Z. pract.
242 h.

<36611702940010

<36611702940010

Bayer. Staatsbibliothek

Entwurf

einer Ordnung des Verfahrens

in den Gegenständen

der

freiwilligen Gerichtsbarkeit

von

D. Wolfgang Heinrich Puchta,

königlich baierischem Landrichter in Erlangen.

Erlangen, 1824.

bei Johann Jakob Palm und Ernst Enke.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Eine zweckmäßige Besorgung der nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten der Staatsbürger oder die Verwaltung der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit greift so tief in das innere Leben und Wesen der rechtlichen Ordnung im Staate ein, daß sie die Fürsorge der gesetzgebenden und regierenden Gewalt so sehr als irgend ein Zweig des öffentlichen Wohls in Anspruch nimmt. Die Justizgesetzgebung, die ihre Sorgfalt nur der Ordnung des streitigen Verfahrens zuwändte, die aufsehende Gewalt, die ihre Aufmerksamkeit nur auf die streitigen, nicht aber auch zugleich auf die nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten der Unterthanen richtete, würde sich den Vorwurf einer, in ihren nachtheiligen Folgen kaum zu berechnenden Einseitigkeit machen müssen; sie würde damit die Meinung bekennen, daß der Rechtszustand des Landes vollkommen gut berathen sey, wenn es nur nicht an der Anstalt zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten fehle, gesetzt daß auch wenig oder nichts zur Abwendung dieser Streitigkeiten, und der Ungewißheit

des Rechtszustandes, also zur Verstopfung der Quelle eines großen Uebels in der bürgerlichen Gesellschaft geschähe, gegen welches die Prozesse selbst noch gering erscheinen.

Allein, warum noch von einer streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit als Attributionen einer und derselben Behörde in unsern Tagen? Warum von Vereinigung so heterogener Obliegenheiten im Amte des Richters? — so wird mancher, so werden vielleicht viele Leser dieser Schrift fragen. Gegen diese will und muß sich nun der Verfasser vor allen rechtfertigen.

Die Trennung der streitigen und nichtstreitigen Sachen im Organismus des Justizwesens und die Nothwendigkeit dieser Trennung für eine zweckmäßige Rechtspflege ist besonders in neuerer Zeit so oft und kräftig zur Sprache gekommen und ganz kürzlich noch von J. D. Meyer (esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe, Paris 1823. Tome V. liv. 8. chap. 13. und T. VI. ch. 13. et 14.) auf eine Weise zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden, daß die Akten für spruchreif gehalten werden können, und wenn man bei der Entscheidung nur das beherzigt, was der Justiz frommt, ein gedeihlicher

Ausgang des Streits für die, die Trennung jener Gewaltszweige verlangende Partei fast nicht mehr zweifelhaft scheint. Allein — wann die Entscheidung erfolgen und zum Vollzuge gebracht werden wird, das scheint bei den mancherlei Schwierigkeiten, die sich voraussichtlich der Ausführung entgegenstellen, wenigstens allgemein und für ganz Deutschland noch nicht so ganz nahe zu seyn. Ja es läßt sich nicht einmal dafür gutstehen, ob nicht eben diese Schwierigkeiten bei der Ausführung in Verbindung mit den für die Vereinigung sprechenden nicht unerheblichen Gründen, für so wichtig gehalten werden, daß das Urtheil sogar, wenn auch nur vor der Hand, gegen jede Veränderung des Bestehenden ausfällt. So wäre es denn also wohl an seinem Orte, sich zu fragen: 1) was soll da, wo jene Gewaltszweige noch in dem Richteramte vereinigt sind, und wo man bisher weniger die von unsern Rechtsphilosophen bei jener Vereinigung besorgten Nachtheile für eine unparteiische Rechtspflege, als vielmehr nur Mängel in der Behandlung der nichtstreitigen Geschäfte selbst gefunden hat, bis zur erfolgenden Entscheidung nach Art eines Provisoriums geschehen? aber auch 2) wenn eine Trennung nicht erfolgen sollte, was kann und soll zur Verbesserung des Bestehenden geschehen, um wenigstens

den Vorwurf der Willkühr und Regellosigkeit zu entfernen.

Unter diese Gesichtspunkte gestellt scheint der gegenwärtige Entwurf auch in seiner jetzigen Gestalt gegen den Tadel des Zeitwidrigen gerechtfertigt, noch mehr aber bei der Erwägung, daß derselbe, um unter jeder Verfassung anwendbar zu seyn, nur einer Veränderung der Namen der Funktionirenden bedarf, indem das ganze Verfahren das nämliche bleibt, es mag die Funktion des öffentlichen Beamten einem Richter oder einem Notar übertragen seyn. Dem Verfasser macht im übrigen weniger das Schicksal seines Werks als der Gegenstand desselben Sorgen, und seine Wünsche gehen, ohne besondere Rücksicht darauf, ob er mit diesem Entwurf oder eine kräftigere Stimme als die seinige die Ueberzeugung der Regierungen zu lenken vermocht habe, nur dahin, daß den mancherlei Unvollkommenheiten und Gebrechen bei der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit endlich abgeholfen werden möge, die sich mit ihren leidigen Folgen während einer langjährigen Richterpraxis seiner Wahrnehmung darboten. Doch man braucht nicht gerade das zehnte Lustrum im Lebensalter und das fünfte im Dienste als Richter zurückgelegt zu haben, wie der Verfasser dieser

Schrift, man braucht nicht gerade den sorgfältigen Beobachter zu machen, um zur Ueberzeugung zu gelangen, daß von der Behandlung der so häufig nach einem gedankenlosen Schlendrian verwalteten nichtstreitigen Sachen oft das zeitliche Glück und der häusliche Friede ganzer Familien abhängt, deren Wohlstand ein einziger ungeschickt aufgenommener Vertrag auf immer zu vernichten im Stande ist. Es genügt schon eine kurze Erfahrung und ein geringes Nachdenken, um einzusehen, daß auf der geschickten oder ungeschickten Behandlung dieser Angelegenheiten die Sicherheit des gegenseitigen Verkehrs der Staatsbürger, deren Credit und Wohlstand beruht, von welcher Sicherheit des Verkehrs und der Zuverlässigkeit seiner Beurkundung gleichwohl Treu und Glauben also das Band ausgeht, das den bürgerlichen Verein umschließt. Ein Geschäftsmann, der hier wohl vor andern Beobachtungen zu machen Gelegenheit hatte und daher als vollgültiger Zeuge spricht, der nun verstorbene königl. preuß. Staatsminister der Justiz von Massow, drückt sich in seiner Anleitung zum praktischen Dienste der kön. preuß. Justizbedienten ꝛc. 2te Ausgabe, Berlin und Stettin 1816. — im 3. Band §. 273. über diese Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit so aus: „sie sind für das gemeine Beste und für die Wohl-

fahrt einzelner Theilnehmer von der größten Wichtigkeit. Auf der gesetz- und zweckmäßigen, behutsamen Schließung der Contrakte, Errichtung der letzten Willenserklärungen, Vollziehung der Güter- und Vermögenstaxen, Veräusserungen und Uebergaben beruhet ein großer Theil der Vermögens-Sicherheit. Begeht der Richter ein Versehen, aus Mangel an Kenntniß oder praktischer Fertigkeit, so entkräftet er die besten Absichten, und bringt seinen Mitbürger um einen Theil seines Vermögens und äussern Glücks. Es ist oft nicht möglich, daß er den dadurch Leidenden mit Aufopferung seines ganzen Vermögens für den zugefügten Schaden gerecht werden kann; in vielen Fällen sind die hier begangenen Fehler unheilbar. Wer einen Proceß fehlerhaft in contradictorio einleitet und entscheidet, der macht freilich den Parteien unnütze Weitläufigkeiten und Kosten; aber er hat doch in irgend erheblichen Sachen einen Oberrichter, der in den folgenden Instanzen das den Interessenten zugefügte Unrecht ändern, und ihre gekränkten Rechte wieder herstellen kann. Wer aber ein nichtiges Testament macht, der entzieht den darin bedachten Erben und Legatarien die Vortheile, die ihnen der Erblasser mit allem Rechte zuwenden konnte; und wie leicht ist dann das ganze Vermögen des ungeschickten Juristen nicht hinreichend, diesen Ver-

luſt zu erſetzen. — Eben die gründliche Geſetzkenntniß, die beim Prozeß in contradictorio zur Einleitung und Entſcheidung die Ueberſicht des ganzen Syſtems der Rechte gewähret, die bei jeder Materie in das kleinſte Detail dringt, wird auch hier erfordert ꝛc.“

Da ſich gegen die Richtigkeit dieſer Bemerkungen nichts einwenden läßt, ſo muß billig die ſtiefmütterliche, faſt an Geringſchätzung grenzende Behandlung befremden, welche dieſem Verwaltungszweige bisher ſo vielfältig zu Theil geworden, ſo daß es beinahe ſcheint, als ob Doktrin und Geſetzgebung, Theorie und Ausübung mit einander gewetteifert hätten, welche es der andern hierin zuvorthun wolle. Während die Lehr- und Handbücher über den ſtreitigen Prozeß ganze Fächer in den Bücherrepoſitorien einnehmen, während jedes Land eine Ordnung des ſtreitigen Verfahrens beſitzt, iſt die Literatur des nichtſtreitigen Prozeſſes ſo dürftig in Beziehung auf die Zahl der Schriften als mager in Hinſicht auf deren Inhalt; eine geſetzliche Ordnung aber, wodurch der unbegrenzten Willkühr der Verwalter dieſes Geſchäftszweigs Schranken geſetzt wären, iſt wenigſtens mir auſſer dem zweiten Theile der preuß. allgemeinen Gerichtsordnung noch aus keinem deut-

schen Lande zu Gesicht gekommen. Noch immer ist die Besorgung von Angelegenheiten, die eine gründliche Kenntniß des bürgerlichen Rechts und die Fertigkeit voraussetzen, die Gesetze auf künftige Fälle anzuwenden, wie die Alten sagten, häufig Händen anvertraut, die bei dem Baue der Gerechtigkeit von jeher nur Handlangerdienste verrichteten, und da sie ihre ganze Bildung nur im mechanischen Dienste der Justiz erhielten, es nicht einmal bis zu tüchtigen Empirikern und Routiniers gebracht haben. Und wer hätte nicht schon, wollte er anders die Augen aufthun, um zu sehen, Gelegenheit gehabt, die eigenthümliche Befangenheit wahrzunehmen, womit namentlich in der Praxis der Untergerichte die tüchtigern Geschäftsmänner es unter ihrer Würde halten, einen Kauf- oder Pachtcontrakt aufzunehmen, eine Erbschaft auseinanderzusetzen oder eine Vormundschaft einzuleiten, indeß sie sich bei der Instruktion einer einfachen Schuldklage oder eines Schwängerungsprozesses und bei der Fällung einer Entscheidung darüber recht würdig beschäftigt glauben! Daran denkt man nicht, daß hier ein angehender Praktiker nicht selten das Nämliche leisten kann, während er in jenen Geschäften des nichtstreitigen Verfahrens mit dem Manne von Erfahrung und mehrjähriger Uebung es aufzunehmen, nie wagen wird.

Diese verkehrte Würdigung kann indessen kaum befremden, wenn man weiß, daß von dem Catheder an bis zu den Gerichtsschranken nichts dazu beiträgt, diesen Theil der Rechtswissenschaft aus seiner Dunkelheit hervorzuheben, und daß selbst mancher akademische Lehrer, sey es im Bewußtseyn seiner unzureichenden Kenntniß hierin, oder aus vornehmer Geringschätzung mit den dahin einschlagenden Materien es ziemlich leicht nimmt, was freilich im Grunde auch oft nicht Wunder nehmen darf, da der Lehrer der Pandekten vielleicht gerade auf dem Wege zu dem erlangten Ruhme die Gelegenheit verschmähen mußte, oder doch verschmähen zu müssen glaubte, seine Blicke auf die Praxis und was man sich darunter vorzustellen pflegt, zu richten. So wird man denn (wer hat es nicht erfahren?) in dem Pandektenvortrage auf das Praktikum und in diesem auf die Praxis verwiesen, und so weiß der absolvirte Jurist von einem Inventarium, einem Gutsanschlag, einer Erbtheilung, einem Hypothekenbuch und von manchem Andern, ohne welches man eben doch kein Rechtsgelehrter im vollen Umfange des Worts ist, nicht viel mehr als den Namen. Aber dieß ist es vielleicht noch nicht allein; vielleicht treten aus dem Halbdunkel, in welchem das praktische Leben erscheint, einzelne Lichtpunkte hervor, die ge-

rade am wenigsten geeignet sind, das Ganze anziehend zu machen. Ich meine das, was leider so mancher unter der Praxis sich vorzustellen pflegt: jene durch mechanische Uebung erworbene handwerksmäßige Tüchtigkeit in Geschäften, jenes nutzbare Treiben im Frohndienste fremder Vortheile, mit einem Worte: jenes illiberale Verkehr in manchen Amts- und Gerichtsstuben, das man freilich, wenn man dazu Trieb und Neigung fühlt, späterhin noch immer bald genug sich zu eigen macht. Freilich hier ist wenig Anziehendes für den jungen Mann von Geist und Herz. Ihm müssen vielmehr diese Geschäfte in einem geschmacklosen, des höhern wissenschaftlichen Standpunkts des Juristen unwürdigen Bilde erscheinen. Und leider in dieser Ansicht bestärkt ihn nur zu oft sein Eintritt in die Praxis und die Wahrnehmung, wie die Geschäfte namentlich des nichtstreitigen Ressorts häufig behandelt werden. Ich rede hier von dem jungen Manne von Auszeichnung; denn die große Masse der gewöhnlichen Subjekte assimilirt sich ohnehin zu leicht dem, ihrem Wesen homogenen Treiben in dem mercenären Dienste der Ausübung. Aber dem Tüchtigen droht hier noch von einer andern Seite Gefahr. Indem er etwa durch günstige Umstände veranlaßt, Geschmack an den Geschäften findet, hat man vielleicht zu besorgen, daß der beliebte

Drang zum Handeln der Neigung zur Wissenschaft wenig Raum mehr gestatten möchte, und das ist denn wieder eine leidige Folge der Unvollkommenheit unseres akademischen Studiums, wo die Wissenschaft und deren Anwendung, namentlich was die Rechtswissenschaft betrifft, sich nicht berühren und der Jüngling also nur einseitig vorbereitet von der Schule in das Leben tritt.

Aber ist denn das Fach der freiwilligen Gerichtsbarkeit wirklich so schlecht bestellt? Sind nicht die Bedenken dagegen durch die Erfahrung widerlegt? — Allerdings scheinen sie widerlegt, wenn man in gewissen Erfahrungen allein Beruhigung gegen die gerügten Unvollkommenheiten findet. Allerdings giebt es Beispiele genug, daheim und in der Fremde, die zur Genüge zu beweisen scheinen, daß die hier als so wichtig geschilderten Geschäfte zu deren zweckmäßiger Besorgung gründliche Rechtskenntniß erforderlich seyn soll, eben doch Jahr ein Jahr aus von Leuten besorgt werden, denen die Rechtsöconomie großen Theils so fremd ist, wie die Topographie des Mondes, ohne daß darum bis jetzt ganze Landstriche verödet worden und jedermann an den Bettelstab gekommen. Auch sehen wir, daß sogar in einem großen Lande, dessen Justizeinrichtung und

was dahin gehört, wir in neuerer Zeit so oft zum Gegenstand der Bewunderung gemacht haben, die Geschäfte des nichtstreitigen Verfahrens recht gut, wie man meint, von Männern besorgt werden, die von der Jurisprudenz gerade nicht viel mehr wissen, als was man in der Schreiberpraxis lernt, und die damit recht gut auskommen, wie man sagt. Dieß sind freilich argumenta ad hominem ohngefähr wie die: daß trotz aller Unvollkommenheiten in der Welt alles doch seinen Gang gehe, daß man unmöglich alle Berge ebnen könne, auch keine Einrichtung so ganz und gar schlecht sey, daß sie nicht doch auch ihr Gutes habe, sey es auch nur, daß sie die Menschen, wenn gleich durch Schaden, klüger macht und etwa auch — weniger kostet. Auch sieht sich gewiß in einem Lande, wo die öffentliche Sicherheit schlecht bestellt ist, jeder selbst mehr vor, entwickelt also seine eigene Kraft, während Sicherheit vor Gefahren und Ruhe die Menschen weichlich macht; also wirken schlechte Anstalten für Eigenthums- und Verkehrssicherheit als Beförderungsmittel zur Erziehung des Menschengeschlechts!

Mit solchen Argumenten, zum Theil von gewissen Lieblingsideen der Zeit erborgt, läßt sich allerdings etwas beweisen: nur Schade, daß die

menschliche Vernunft gegen dergleichen fatalistische Maximen sich auflehnt, vielmehr die Entfernung jedes vermeidlichen Uebels gebieterisch fordert. Darum ist und bleibt die Einrichtung, wornach die Besorgung der Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit rechtsungelehrten Notarien, Schreibern und andern bloßen Routiniers überlassen wird, nicht gut, wenn gleich die übeln Folgen derselben sich nicht gerade allgemein und so laut verkündigen, wie eine Landescalamität im gewöhnlichen Sinne des Worts. Was ist aber zu thun, da wo Verfassungen oder auch der Zustand der Finanzen den Regierungen keine Wahl lassen, wenn sie auch das Bessere anerkennen? Hier bleibt allerdings nur ein Auskunftsmittel übrig, ähnlich dem, das man etwa anwenden könnte, der mediciniſchen Pfuscherei vorzubeugen, indem man die Pfuscher durch Unterricht so unschädlich machte, als möglich ist. Dieß muß denn unter andern auch die Tendenz einer Ordnung seyn, wie die gegenwärtige.

Es ist nun noch übrig, einiges zur Rechtfertigung der Behandlung meines Stoffs zu bemerken. Vor allen drängen sich mir aber noch einige, haupt-

sächlich durch die oben angeführte Meyerische Schrift veranlaßte Betrachtungen auf.

Das Wesen einer jeden verbindlichen Willenserklärung mithin eines jeden Rechtsgeschäfts beruht auf Gesetzmäßigkeit, Wahrheit und Gewißheit. Zur Erreichung dieses Zwecks haben die Gesetzgebungen verschiedentlich bald die Anwendung gewisser Formeln und äusserer symbolischer Zeichen, bald den Gebrauch der Schrift oder die Gegenwart einer gewissen Anzahl von Zeugen angeordnet. Diese verschiedenen Feierlichkeiten bezweckten, die Parteien auf die Wichtigkeit ihres unternommenen Rechtsgeschäfts aufmerksam zu machen, und sie zu veranlassen, mit Besonnenheit und Ueberlegung zu Werke zu gehen. Allein so wie diese Feierlichkeiten in mancher Rücksicht die Parteien belästigen und die Gefahr der Nichtigkeiten vermehren mußten, so waren sie doch gleich unzureichend für den Zweck der Bewirkung einer verbindlichen Willenserklärung, wie für den Zweck der Erhaltung des Geschäfts in seiner Integrität oder für die urkundliche Aufbewahrung. Dieser Betrachtung verdankte die Einrichtung ihr Daseyn, nach welcher die wichtigen Geschäfte im bürgerlichen Verkehre vor öffentlichen Beamten vollzogen, von denselben beglaubigt und in öffentlichen Registern aufbewahrt,

da-

dadurch aber ihre Aechtheit auſſer Zweifel gesetzt und darin erhalten wurde.

Man kann sich aber die Mitwirkung dieser öffentlichen Auktoritäts-Personen nach zwei sehr von einander verschiedenen Richtungen denken. Die Stellung des öffentlichen Beamten gegenüber den Parteien kann nämlich bloß passiv, sie kann aber auch aktiv seyn, und es fragt sich nun, welche dem Zwecke und den Verhältnissen mehr entsprechend ist. In der erstern Beziehung beschränkt sich die Thätigkeit des Beamten auf die Obliegenheiten eines Instrumentszeugen, welcher dienstbereitwillig und maschinenmäßig sein Siegel und seine Unterschrift der vor ihm zu Stande gekommenen Uebereinkunft beifügt. Er ist abhängig von dem Willen der Contrahenten, ob sie ihn gebrauchen wollen oder nicht; er macht den stummen Beobachter dessen, was ihm zu zeigen den Interessenten beliebt; er beurkundet bloß, was diese vor ihm erklärt haben, ohne sich weiter um die Gültigkeit der Handlung oder um die Aufrichtigkeit und Wahrheit der gemachten Erklärungen zu bekümmern. In dieser passiven Rolle kann denn auch der öffentliche Beamte seine Mitwirkung nicht versagen, selbst wenn er wahrnimmt, daß die Interessenten mit Arglist, Gefährde und

Falschheit zu Werke gehen, oder wenn sie etwas gesetzwidriges unternehmen und ihre Uebereinkunft auf offenbare Nichtigkeiten hinauslauft. Dieß alles muß er ihrer eigenen Verantwortlichkeit überlassen.

Ganz anders ist das Verhältniß, wenn der Staat diesem Beamten eine mehr aktive, überhaupt eine Stellung angewiesen hat, wie sie der Entwurf der gegenwärtigen Ordnung zur Grundlage annimmt. (Man vergleiche u. a. §. 11—15. des 2. Titels, dann den 4. und 7. Titel der ersten Abtheil.) Und unbefangen, ohne vorgefaßte Meinung für Theorien, deren Brauchbarkeit das wirkliche Leben nicht anerkennt, die Sache betrachtet, erscheint die rein passive Stellung eines Organs der regierenden Gewalt, man mag ihn Richter oder Notar nennen, so widersinnig als eine Regierung selbst, von der man sich die Thätigkeit für ihre Bestimmung wegdenkt. Wende man nicht ein, der öffentliche Beamte sey ja doch thätig, nämlich für den Zweck des Zeugnisses dessen, was geschehen ist. Diese Thätigkeit ist nur einseitig und halb wirksam für den Zweck der Institution dieser Beamten als Organe einer Gewalt, deren Zweck Beförderung der Wohlfahrt der Regierten und Steuerung jeder Ungebühr gegen Recht und Ordnung ist. Zwar man hat Gesetze,

welche den Betrug, den Wucher, die Fälschung mit Strafen bedrohen. Aber ihre Hülfe ist oft sehr unvollkommen, oft nur sehr zufällig wirksam; sie können das Geschehene nicht ungeschehen machen, nicht einmal alle Folgen abwenden. Die Strafe des Falsarius beugt nicht allen Fälschungen vor, sie findet nicht immer den Schuldigen; auch dessen Entdeckung macht das Unrecht nicht wieder gut, das dem Betrogenen widerfahren ist, zumal wenn man zugleich die Sorgen und die Beunruhigung des unschuldig Umgetriebenen wie billig mit in Anschlag bringt. Darum muß die Staatsgewalt nicht blos das Verbrechen bestrafen, sie muß ihm auch vorbeugen, und zwar nicht durch die Furcht vor der Strafe allein, sondern auch durch positive Einschreitungen, wodurch der Uebelthat gewehrt wird. Gleiches gilt von dem Unrecht, gegen welches die bürgerliche Gesetzgebung gerichtet ist. Diese liefert bloß die Merkmale, wodurch das Wahre und Aechte im Verkehre vom Unwahren und Falschen zu unterscheiden, woran zu erkennen ist, wer bei entstehendem Streit über Mein und Dein Recht habe. Besser ist es aber doch offenbar, wenn man dem Menschen Mittel und Wege zeigt, wie er sein Verkehr einzurichten habe, um nicht in Streit zu kommen, und zugleich Anstalten öffnet, welche die zweckmäßige Anwendung der-

selben erleichtern. Will er alsdann davon keinen Gebrauch machen, und ist er zugleich in der Lage, daß der Gebrauch oder Nichtgebrauch lediglich sein Interesse berührt, worüber er überdieß frei zu verfügen nicht verhindert ist; so hat natürlich niemand ein Recht, ihm eine Wohlthat aufzudringen. Aber geradezu, nach einer beliebten Formel, zu behaupten, „die menschlichen Interessen seyen am besten berathen, wenn man jeden nur seinen Weg gehen lasse," ist, wie sehr auch der menschliche Selbstdünkel sich dabei geschmeichelt finden mag, ein nur unter manchen Voraussetzungen wahrer, sonst aber sehr falscher Satz. Mag man die Talente, die Thätigkeit und den Scharfsinn der Menschen in Herbeischaffung von Hülfsmitteln noch so hoch anschlagen, der erfinderisch machenden Noth noch so viel einräumen, immer wird man zugestehen müssen, daß es im moralischen wie im physischen Leben Uebel und Gebrechen giebt, deren Entfernung Kunstfertigkeit fordert, und daß derjenige, der diese nicht besitzt, der Hülfe dessen sich bedienen muß, welcher jene sich zu eigen gemacht hat, der Rechts- und Geschäftsunerfahrne also des Beistandes des Rechts- und Geschäftserfahrnen, wie der Kranke der Hülfe des Arztes. Es muß daher Sorge des Staats seyn, daß der, welcher Hülfe sucht, selbige finden

kann, und zwar nicht bloß durch Einrichtungen, wodurch ein angerichteter Schaden soviel möglich wieder gut gemacht, sondern wodurch diesem vorgebeugt wird. Weist man daher den Unerfahrnen in den Geschäften des bürgerlichen Verkehrs zwar an einen öffentlichen Beamten, jedoch an einen solchen, der ihm mehr zum Beobachter als zum Wegweiser dient, vertröstet man ihn bloß auf den Schutz der Gesetze, wenn es einmal der Ahndung erlittenen Unrechts gelte, so thut man nicht viel mehr, als wenn man den des Weges Unkundigen, statt ihm, wie er verlangte, den Weg zu zeigen, irre gehen läßt, mit dem Vorsatze jedoch, wenn er sich verirrt habe, ihn bereitwillig wieder auf den rechten Weg zu leiten. — Die Rettungsanstalten für Verunglückte sind recht gut und nützlich, aber Geländer an den Brücken sind auch gut; ja eine Vorrichtung gegen die Gefahr des Ertrinkens und des Arm- und Beinbrechens ist oft besser, als der beste Rettungsapparat und als alle Kunst der Chirurgie.

Hiernach läßt sich der Gehalt folgender Bedenken Meyers in der angef. Schrift (Tom. V. p. 226.) leicht ermessen. „Unter keinem Vorwande, sagt er, und aus keinem Grunde könne sich die öffentliche Auktorität in dasjenige mischen, was die

Bürger rückſichtlich ihrer Privatintereſſen unter einander beſchließen.“ (Verlangt ſie das? kann man hier fragen; und folgt daraus, was weiter daraus gefolgert werden will? —) „Das Strafgeſetz begegne den Verbrechen; es ſetze die angemeſſenen Strafen, und unter einer zweckmäßigen Strafgeſetzgebung habe weder die bürgerliche Geſellſchaft im Ganzen, noch der Einzelne etwas zu fürchten. Die bürgerlichen Geſetze anderer Seits wachten darüber, daß jedermann ſeine Rechte ruhig und ungeſtört ausüben könne, ſie ſicherten ihm ſeine Anſprüche und entfernten die Hinderniſſe des ruhigen Genuſſes. Es liege alſo weder im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft, noch in dem Dritter, die Betheiligten eines Rechtsgeſchäfts der Nothwendigkeit einer Unterſuchung, einer Prüfung und einer Entſcheidung auszuſetzen, die ſie nicht verlangt haben. (?) Es müſſe jedem freiſtehen, eine Uebereinkunft zu treffen, ſo wie es ihm beliebt. Sey ſein Vertrag wider die Strafgeſetze, ſo hätten dieſe die Folgen feſtgeſetzt; verletze er die Rechte eines Dritten, ſo ſeyen in den bürgerlichen Geſetzen die Mittel vorgezeichnet, das Unrecht wieder gut zu machen; ſey er nicht fähig, ein Rechtsgeſchäft einzugehen, ſey die Art des Geſchäfts geſetzlich nicht gebilligt, ſo werde der Betheiligte dieſes Verhältniß ſchon geltend machen, wenn

er des ungültigen Geschäfts wegen in Anspruch genommen werde. Aber es lasse sich kein vernünftiger Grund absehen, warum ihm ein Zwang angethan werden sollte, von seiner natürlichen Freiheit bei Eingehung eines Vertrags denjenigen Gebrauch zu machen, der ihm nützlich und wünschenswerth erscheine."

Man sieht leicht ein, daß bei dieser Betrachtung gerade ein Hauptumstand ausser Acht gelassen worden ist, nämlich daß im nicht streitigen Verfahren so wenig als im streitigen irgend die Rede ist von einem Zwange zur Annahme der Wohlthaten der rechtlichen Fürsorge und des Rechtsschutzes, die der Staat gewährt, daß vielmehr jeder, der frei über das Seinige zu verfügen befugt ist, daran auch hier nicht gehindert wird. Das ist ja aber eben die Frage, ob der, welcher sich als ein frei über das Seinige Verfügender darstellt, wirklich auch frei verfügt? — ob er auch über das Seinige verfügt? Aber die Freiheit im äussern Handeln besteht, wie bekannt, nicht in einer Ungebundenheit, wornach jeder auf seine Verantwortung thun dürfte, was ihm einfällt; also den Andern betriegen und vervortheilen auf seine Gefahr, ein Geschäft zur Täuschung eines Dritten eingehen auf seine Gefahr.

Diese Freiheit würde mit der Freiheit anderer Menschen nicht bestehen können, schon um deßwillen nicht, weil ein angerichteter Schade als eine Freiheitsverletzung an dem Beschädigten gelten muß, es mag eine Vergütung möglich seyn oder nicht. Noch auffallender muß ein solcher Freiheitsgebrauch erscheinen, wenn er durch die Mitwirkung der öffentlichen Macht eine Art von Sanktion erhält, also wenn in Gegenwart und unter Mitwirkung eines Werkzeugs der obrigkeitlichen Gewalt verbotene Geschäfte zu Stande kommen. Die nämliche Gewalt, die es nicht dahin kommen läßt, daß der Dieb in des andern Haus steigt und dessen Geld hohlt, sondern ihm schon in den Weg tritt, wenn er die Leiter anlegt, diese nämliche Gewalt sollte sich leidend verhalten, ja sogar Handreichung thun, wenn der überverschuldete Contrahent zum Vortheil eines Andern einen Vertrag eingeht, wodurch er seine Gläubiger um das Ihrige bringt! Sie sollte es dem Zufall überlassen, ob und wie diese Betheiligten in der Folge von den gesetzlich vorgeschriebenen Mitteln ihrer Vertheidigung gegen ein vielleicht verstecktes, oder auch in seinen Wirkungen nicht mehr zu ändernden Geschäft Gebrauch zu machen sich im Stande fühlen werden?

Die Passivität des öffentlichen Beamten, der das ungültige Rechtsgeschäft vor sich vollziehen läßt, hätte allenfalls noch einiges für sich, wenn nur beider Contrahenten Interesse allein auf dem Spiele stünde, und beide wissentlich und wohlüberlegt etwas rechtsungültiges unternähmen. Allein hinweggesehen darüber, daß ein solches Gaukelspiel überhaupt nicht praktisch ist, und auch darüber, daß durch die Mitwirkung zu einem nichtigen Geschäfte die Auktoritätsperson offenbar ihre Würde compromittirte, so wie es wider den Zweck ihrer Anstellung das öffentliche Vertrauen täuschen hieße, wenn sie der Darlehensverschreibung eines Filiusfamilias, dem commissorischen Vertrage beim Pfande äusserlich wenigstens ein Siegel der Vollendung aufdrückte, die diese Geschäfte innerlich nie erlangen können: denn die Unwürdigkeit dieser passiven Stellung räumt Herr Meyer a. a. O. p. 225. selbst ein, jedoch nur um zu beweisen, daß sie sich nicht für den Richter zieme; als ob sie einem Notair anständiger wäre, der doch auch ein öffentlicher Beamter, fonctionnaire public, officier public und als solcher im Besitz eines Theils der öffentlichen Auktorität ist! Doch abgesehen hievon und auch davon, daß hier die Staatsfürsorge eine ihrer Obliegenheiten mißkennen müßte, nämlich Ruhe und Frieden unter den Mitgliedern

der bürgerlichen Gesellschaft zu erhalten, und nicht geschehen zu lassen, wo sie es irgend hindern kann, daß in deren friedliches Verkehr der Saame der Zwietracht und Prozesse ausgestreut werde; — also abgesehen von allen diesen Unschicklichkeiten: so bleibt ja doch noch der alle gegentheilige Vernünfteleien niederschlagende wichtige Zweifel übrig, ob auch beide contrahirende Theile von der rechtlich mangelhaften Beschaffenheit ihres Geschäfts unterrichtet sind, und ob man also auf den einen wie auf den andern mit Fug und Recht das volenti non fit injuria anwenden kann. Dieß aber wird wohl nur ausnahmsweise der Fall, in der Regel vielmehr der eine der Betrüger, der andere hingegen der Betrogene seyn.

Aber, wendet man ein, (Meyer l. c. p. 227.) wenn nur überhaupt mit der Thätigkeit des öffentlichen Beamten hier viel ausgerichtet wäre, die Vortheile, die man sich davon verspricht, wenn sie nur nicht in der bloßen Einbildung bestünden. Zwar indem der Richter, oder wem nach dem Aktivitätsprinzip zu verfahren vorgeschrieben sey, dem zu verhandelnden Rechtsgeschäft eine Art von Instruktion vorausgehen lasse, um sich zu überzeugen, daß das Vorbringen der Betheiligten in Wahrheit beruhe,

scheine dieses und somit der Inhalt des Geschäfts eine Gewißheit und eine verbindende Kraft anzunehmen, die sich auch auf diejenigen erstrecke, die an der Verhandlung nicht Theil genommen. Aber es sey moralisch unmöglich, daß ein öffentlicher Beamter seine Erkundigungen mit der nöthigen Einsicht von dem Gegenstande überhaupt anstelle, wenn er in seinen Untersuchungen nicht von denjenigen unterstützt werde, deren Vortheil unmittelbar es erheischt, ihm die Wahrheit in ihrem ganzen Umfang erscheinen zu lassen. Die Instruktion, welche ohne Gehör der Betheiligten vorgenommen werde, könne nothwendig nur unvollständig ausfallen, und die Annahme von nicht contestirten Thatsachen, sowie die Collusion der erschienenen Betheiligten müßten um so gefährlicher werden, als das Trugbild einer Untersuchung den Thatsachen einen Schein von Aechtheit und Wirkungen beilege, die sie ausserdem nicht gehabt haben würden. Was die Gesetzmäßigkeit des Geschäfts bezüglich auf die Rechte der handelnden Personen und die gesetzliche Form betreffe, so habe es damit die nämliche Beschaffenheit. Auch hier, wo es der Prüfung der Eigenschaften und Fähigkeiten der handelnden Individuen und einem Anerkenntnisse der behaupteten Rechte von Seiten des Beamten, mithin der Anwendung einer Art von Jurisdiktion

gelte, habe derselbe keine andern Merkmale seiner Erkenntniß als die, welche ihm die Parteien, also diejenigen, welche er gleichwohl controliren solle, an die Hand gäben. Seine Untersuchungen könnten daher nur in der Annahme möglicher Fälle, die sich weniger in der Wirklichkeit, als in seiner Einbildungskraft eben darstellten, ihre Haltung und Richtung finden, und die auf so mangelhafte Elemente gebaute Meinung würde dann die Grundlage der Bestätigung, welche die Contrahenten sichern und ihnen sowie Dritten eine vollkommene Beruhigung gewähren solle. Diese Recherchen, bei welchen der Richter keine andere Grenze vor sich habe, als seine Ueberzeugung, könnten daher leicht bis ins unendliche fortgesetzt werden, ohne daß sie, ihrer Natur und zufälligen Eigenschaft nach zu einem zweckmäßigen Resultate zu führen vermöchten. Wie könne man also annehmen, daß eine solche Causäcognition alle Gefährden der mit einander im Einverständniß stehenden Parteien, jede falsche Angabe, jede Simulation und somit in der Folge jeden Stoff zu Anfechtungen des Verhandelten entfernen werde? Wie könne man hoffen, daß dabei künftighin alle Collusionen zum Nachtheil eines Dritten verhindert, und alle Zweifel über die Gültigkeit eines von dem Richter bestätigten Geschäfts beseitigt werden würden?

Was zuvörderst diesen zuletzt berührten Glauben an die mögliche Erzielung der Vollkommenheit und Unantastbarkeit eines vor Gericht verhandelten Rechtsgeschäfts betrifft, so wäre dieß mehr ein Wahn, dem man sich nur bei einer gänzlichen Unbekanntschaft im praktischen Leben überlassen könnte. Schließt man doch selbst im streitigen Verfahren und bei einer Entscheidung in contradictorio, was insonderheit die Möglichkeit des Interesse eines nicht beigezogenen Dritten betrifft, die Einwendungen dieses Dritten nicht aus, nach einer bekannten Rechtsregel. Wie könnte man also hier eine Ausnahme machen, wo nicht einmal unter den handelnden Parteien von Begründung eines ohne Rücksicht auf das wirkliche Recht angenommenen förmlichen oder Nothrechts eine Rede seyn kann? Schon bei einer flüchtigen Betrachtung der in dem gegenwärtigen Gesetzes-Entwurf ausgesprochenen Grundsätze wird man die Ueberzeugung erlangen, daß obige, von der richterlichen Mitwirkung sich fingirte Theorie nicht diejenige ist, die sich der Verfasser dieses Entwurfs gebildet hat. Es ist nirgends die Rede davon, daß die Aufnahme des Akts durch den Richter aus dem Grunde der vorhergegangenen Prüfung eine unumstößliche Gewißheit, eine über allen Einwand erhabene verbindende Kraft wirken solle; nirgends davon, daß

die hier Statt findende causae cognitio mit der Instruktion im Civilprozeß, oder daß die richterliche Bestätigung, d. h. der Ausspruch, daß das Geschäft, soweit es dem Gericht vorgelegt worden, also dessen Prüfung Statt gefunden, zur gesetzlichen Vollständigkeit gediehen sey, (Entw. §. 16. II. §. 23.) mit einer rechtskräftigen Entscheidung einerlei Kraft und Wirkung habe. Wer sich dieß vorstellen wollte, müßte Zweck und Richtung der richterlichen Thätigkeit dort und hier ganz ausser Acht lassen. Indem der Richter bei den nichtstreitigen Rechtssachen die Umstände des Falles seiner Prüfung unterwirft, erscheint er auf einem ganz andern Standpunkte als im streitigen Verfahren. Bei letzterem ist ihm Wahrheit, was die Parteien gegenseitig für wahr annehmen, oder was sonst den Bedingungen der Annahme einer juristischen Wahrheit entspricht; die materielle Wahrheit ist der formellen untergeordnet, und es gilt als unumstößliches Recht, was rechtskräftig ausgesprochen ist. Im nichtstreitigen Verfahren dagegen hat es keine Partei mit einem Contradiktor zu thun, ihr beiderseitiger Zweck ist einer und derselbe: ein neues Rechtsverhältniß unter sich zu begründen. Darum sagt ihnen aber auch die Vernunft, daß sie für diesen Zweck alles dasjenige bewirken müssen, was Bedingung desselben ist. Da nun Zurückhaltung und

Falschheit diesem Zwecke hinderlich seyn würden, so läßt sich vernünftigerweise auch nicht annehmen, daß der Richter es hier mit widerstrebenden, seinen Bemühungen entgegenwirkenden Kräften zu thun habe. Aber auch darüber hinweggesehen, könnte man wohl im Ernst annehmen, daß ein Mann von Rechtskenntniß und Erfahrung hier einen so fremden Boden beträte, daß er bei Ausmittelung der sub- und objektiven Verhältnisse eines Rechtsgeschäfts, weil es nicht seine eigene, sondern eine fremde Sache betrifft, mit bloßen Luftgebilden seiner Phantasie sich beschäftigen müßte? — Beinahe sollte man meinen, es wären bei Aufnahme eines Kaufcontrakts die Erkundigungen nach den persönlichen Verhältnissen, nach der Vertragsfähigkeit und deren Beschränkung durch allgemein Statt findende oder insbesondere eintretende Hinderungsursachen, es wären die Erkundigungen nach den Eigenschaften des Kaufobjekts, wiefern es auf Veräusserlichkeit oder Unveräusserlichkeit ankommt ꝛc., Aufgaben, die etwas übermenschliches voraussetzen! Sollte man doch meinen, die Prüfung der dem Richter auf jeden Fall vorgelegt werdenden Bedingungen erfordere einen Scharfsinn und eine Umsicht, dergleichen von unsern richteramtlichen Geschäftsmännern nicht zu erwarten! Nein, so schlimm ist es nicht, und glücklicherweise bekundet

eine lange Erfahrung an Orten und Enden, wo die so sehr getadelte Verfassung besteht, das Gegentheil. Sie zeigt uns, daß der Richter keine endlose Recherchen anzustellen braucht, um zum Ziele zu kommen, daß vielmehr ein Kauf-, ein Hypotheken-, ein Ehevertrag gar füglich in ein paar Stunden zur allerseitig dauernden Zufriedenheit zu Stande gebracht und vollzogen werden kann. Sie, die Erfahrung, lehrt uns endlich wie die Parteien keineswegs verkennen, daß sie mit Zurückhaltung und Hinterlist nur sich schaden werden, daß sie daher den öffentlichen Beamten in seinen Bemühungen für ihr Bestes gern unterstützen und daß, wenn dieser anders seine Schuldigkeit gethan hat, die Prozesse über die vor ihm verhandelten Rechtsgeschäfte so selten sind, als die Nullitätsklagen und Restitutionsgesuche gegen eine rechtskräftige Entscheidung. Kann man dieses auch von den actes authentiques der Notäre behaupten, mit gutem Gewissen behaupten, so mag es gut seyn, ja man mag sodann in sofern wenigstens dieser Verfassung sogar den Vorzug vor der deutschen einräumen: aber nur unter dieser Voraussetzung, nicht auf bloße Theorien hin, deren Anwendbarkeit die Erfahrung widerspricht, die beste Lehrmeisterin der Menschen, auch die sicherste Führerin bei Organisirung der öffentlichen Verwaltung. Ich berufe

mich

mich übrigens auf das in den Motiven zu §. 1. über diesen Gegenstand weiter Gesagte.

Ich kehre nun wieder zu dem nächsten Gegenstande dieser Vorrede, zur Rechtfertigung der Behandlung meines Stoffs zurück.

Eine Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit soll das Werk seyn, das ich hier dem Publikum vorlege. Den Ausdruck „in Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit" hielt ich für gemeinverständlicher, als den allgemeinern und eben darum an sich richtigern: „in den nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen." Da übrigens nicht bloß von den s. g. Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im engern Sinne (§. 2. I. und 3. des Entw.) gehandelt wird, so habe ich den Ausdruck Gegenstände wählen zu müssen geglaubt. Doch dieß nur gelegenheitlich; wichtiger erscheint die Frage um die Tendenz, die ich mir bei dieser Ordnung vorsetzte. Der Hauptzweck derselben ist zwar: der Willkühr der Verwaltungsorgane, auch da, wo sie einer Seits weniger besorgen ließe, nämlich wo diese Angelegenheiten in

die Hände rechtstheoretisch und praktisch formirter Männer gelegt sind, Schranken zu setzen, weil die Willkühr eines Gewalthabers immer zu fürchten ist, überhaupt aber Einförmigkeit in der Verwaltung zu erzielen. Mit diesem Hauptzwecke verträgt sich aber gar wohl ein Nebenzweck, nämlich der: daß eine solche Ordnung auch den Mindergeübten eine Lehre werde. Hiernach wird sich manches in dem Entwurfe von selbst rechtfertigen, namentlich wenn in dem 1n Abschnitte der 2n Abtheilung hin und wieder in das Gebiet der Theorie der materiellen Gesetze ausgeschweift worden zu seyn scheint. Der Richter, der sein Augenmerk nicht auf die Form allein richten kann, sondern seine Blicke auch dem Wesen des Rechtsgeschäfts selbst zuwenden und nützliche Verhaltungsregeln geben muß, will er anders seine Schuldigkeit nicht halb thun, kann dieß nur mit steter Hinsicht auf die Vorschriften der bürgerlichen Gesetze. Und in sofern machen, wie v. Massow in der angeführten Schrift (3. Bd. S. 64.) richtig bemerkt, „1) die dem Rechtsgeschäfte zur Richtschnur dienenden Gesetze und 2) die Grundsätze und Regeln, die das Zweckmäßige und das äusserlich förmliche seiner Vollziehungsart vorschreiben, zusammengenommen die theoriam processus in actibus non contentiosis aus.“ So wie aber eine zweckmäßige Anweisung zum nicht-

streitigen Verfahren, besonders zur Behandlung der Rechtsgeschäfte Gegenstand der doktrinellen Behandlung werden kann, wo sie dem Praktiker die Freiheit läßt, es so oder anders zu machen, eben so kann die Gesetzgebung ihre Gründe haben, eine dergleichen Anweisung zu geben, die dem Praktiker vorschreibt, es so und nicht anders zu machen. Ich berufe mich übrigens weiter zu meiner Rechtfertigung auf das in den Motiven zu den §§. 108 ff. S. 326 — 333 Gesagte.

Bei dieser Ansicht konnte es denn auch nicht vermieden werden, hin und wieder auf den, wie ich wohl weiß, sonst nicht in die legislative Disposition gehörenden Grund des Gesetzes hinzudeuten, wie namentlich bei den Verträgen geschehen. Nur so war es möglich, die Disposition besser hervorzuheben und verständlicher zu machen. Eigentlich sind die aus der materiellen Gesetzgebung entlehnten Motive mehr Anweisungen zur zweckmäßigen Einrichtung der den rechtsunerfahrnen Parteien zu machenden Certiorationen. Man vergleiche unter andern die §§. 110. 113. n. 3. 116. 139. 149. 150. Auch scheint diese Methode besonders da, wo es auf das vernünftige Ermessen des Richters ankommt, zweckmäßig, indem man nur so versichert seyn darf, daß

derselbe im Geiste des Gesetzes handeln werde, wenn ihm, wie z. B. §. 149. und 259. Abs. 3. geschehen, die Gesichtspunkte angedeutet werden, welche das Gesetz vor Augen gehabt hat. Ueberhaupt hielt ich den Vorwurf des brevis esse laboro etc. gerade bei einer Arbeit dieser Art für bedenklicher, als den der Weitläufigkeit, und ich glaubte, daß eine Anweisung zum vorsichtigen Handeln, in der Sprache der 12 Tafeln abgefaßt, ihrem Zwecke so wenig vollkommen entsprechen würde, als eine Instruktion für einen Commissarius im Lapidarstyle. Ich kann mich indessen irren, aber für einen Irrthum hier um so eher Nachsicht hoffen, da ich ein sehr steriles und vernachlässigtes Feld anzubauen unternommen habe. Wer auf stark besuchten Wegen irre geht, dem ist die Schuld mit Recht beizumessen, von einer unbetretenen Bahn kann man wohl etwas zu weit rechts oder links ausbeugen, ohne daß man darum für vorwitzig oder blind gelten müßte. Uebrigens glaube ich mich auch durch die Betrachtung allein mit der Kritik abgefunden, daß bei einem Versuche dieser Art das Zuviel weniger auf sich hat, als das Zuwenig. Findet eine Regierung diesen Entwurf ihrer Aufmerksamkeit werth, so wird es, wenn im Ganzen sonst der Zweck nicht verfehlt ist, gerade nicht schwer halten, durch Wegschneidung dessen, was man für ungebührliche Aus-

wüchse halten mag, dem Ganzen die beliebige Gestalt zu geben.

Ob diese Arbeit nicht besser eine Instruktion für die Gerichte, als eine Ordnung des Verfahrens genannt worden wäre, auch darüber will ich nicht streiten. Nach meiner Meinung ist der gewählte Titel bezeichnender. Ohne Zweifel wird hier mehr erwartet, als eine bloße Anweisung für die Gerichte, so sehr auch der Natur der Sache nach Obliegenheiten des Richters den Hauptgegenstand der Behandlung ausmachen. Das nämliche Verhältniß tritt übrigens auch bei einer Hypothekenordnung, Depositalordnung ꝛc. ein, und doch hat meines Wissens hier noch niemand in dieser Benennung etwas unpassendes gefunden. Man hat sogar Notariats- und Advokaten-Ordnungen. Auch greifen die Bestimmungen über das Verfahren bei Aufnahme der Verträge, der letztwilligen Verordnungen, über die Behandlung der Verlassenschaften, des Güterschätzungs- und Versteigerungs-Wesens u. s. w. zu tief in die Rechte der Parteien ein, und die Thätigkeit des Richters ist zugleich zu sehr durch die Thätigkeit der Interessenten bedingt, als daß bloße Verhaltungsregeln und Vollziehungsnormen für den Richter den Forderungen entsprächen, die man an eine zweckmäßige Behandlung

dieses Theils der praktischen Rechtsgelehrsamkeit oder gerichtlichen Praxis macht.

Ich habe mein Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen ꝛc. 2 Thle 8. Erlangen 1821. bei dieser Arbeit zum Grunde gelegt. Man wird sich aber bei der Vergleichung bald überzeugen, daß ich hier keinen bloßen Auszug aus jenem Werke liefere.

München im Julius 1824.

Der Verfasser.

Inhalt.

Erste Abtheilung. Seite

Allgemeine Grundsätze und Regeln des Verfahrens.

Erster Titel. Von den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen. §. 1—6. 3

Zweiter Titel. Zweck und Wesen der richterlichen Mitwirkung bei den Rechtsgeschäften. §. 7—17 7

Dritter Titel. Von den Erfordernissen der gerichtlichen Behandlung der Rechtsgeschäfte überhaupt. §. 18—26. 14

Vierter Titel. Einige allgemeine Verhaltungsregeln für die Gerichte. §. 27—40 . . 18

Fünfter Titel. Von den nothwendigen Eigenschaften der Gerichte. §. 41—46. . . . 27

Sechster Titel. Von der Einrichtung und dem Gange des Verfahrens im allgemeinen. §. 47—55 30

Siebenter Titel. Von den vor Gericht handelnden Personen und ihren Eigenschaften. §. 56—69 37

Achter Titel. Von den innern Erfordernissen eines Rechtsgeschäfts. §. 70—87 47

Neunter Titel. Von der Beurkundung der Rechtsgeschäfte. §. 88—100 59

Zehnter Titel. Von Zeugnissen und Vidimationen. §. 101—107 71

Zweite Abtheilung.

Besondere Regeln des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Von Rechtsgeschäften. Seite

Erster Titel. Von Verträgen. §. 108—155. . 79

Zweiter Titel. Von einseitigen Willenserklärungen unter Lebenden. §. 156—157. . . 119

Dritter Titel. Von letztwilligen Verordnungen. §. 158—169 122

Vierter Titel. Von der Eröffnung letztwilliger Verordnungen §. 170—175 . . . 131

Fünfter Titel. Von der Vollziehung letztwilliger Verordnungen. §. 176—181 . . . 135

Zweiter Abschnitt.

Von gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Erster Titel. Von Versiegelungen. §. 182—194. 141

Zweiter Titel. Von Inventuren. §. 195—209 151

Dritter Titel. Von Schätzungen. §. 210—233 162

Vierter Titel. Von Versteigerungen. §. 234—243 182

Fünfter Titel. Von Erbtheilungen. §. 244—268 188

Sechster Titel. Von andern Gemeinschafts-Auseinandersetzungen. §. 269—305 . . 206

Siebenter Titel. Von Regulirung der Grenzen des Grundeigenthums. §. 306—314. . 235

Erste Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze und Regeln des Verfahrens.

Erster Titel.

Von den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen.

§. 1.

Die Angelegenheiten der Staatsbürger, welche deren Privatrechtszustand auſſer einem Rechtsstreite betreffen, oder die nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen machen den Gegenstand der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit aus, sofern als mit deren Besorgung die Gerichte beauftragt sind.

§. 2.

Es gehören hieher

I. Die Rechtsgeschäfte oder diejenigen Handlungen der Staatsbürger, wodurch rechtliche Verhältnisse begründet, verändert oder aufgehoben werden sollen, also

Verträge und einseitige Willenserklärungen
unter Lebenden,
letztwillige Verordnungen,

welchen durch die Mitwirkung der Gerichte eine solche Richtung gegeben werden soll, daß ihre Rechtsbeständigkeit gesichert und künftigen Streitigkeiten darüber vorgebeugt oder doch deren Entscheidung erleichtert werde.

II. Die gütlichen Gemeinschafts-Auseinandersetzungen oder die Sonderungen mehrerer Theilnahmsberechtigter an einem Inbegriffe von Sachen und Rechten und das Verfahren hiebei, sowie vorgängig bei den Einschreitungen zur Sicherung und Richtigstellung dieser Gegenstände, wohin denn gehören

Versiegelungen,
Inventuren,
Schätzungen,
Versteigerungen,
Erbtheilungen,
sonstige Gemeinschafts-Auseinandersetzungen
und analog
Regulirungen der Grundeigenthums-Grenzen,

soweit alle diese Angelegenheiten im gütlichen Wege behandelt werden.

III. Die Einrichtungen, wodurch der Staat vermittelst der Gerichtsstellen eine besondere Fürsorge für gewisse Personen, Sachen und Verkehrsverhältnisse geltend macht, oder

das Vormundschaftswesen,
die Führung des Hypothekenbuchs,
das Depositalwesen.

Im engeren Sinne werden unter Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bloß die Rechtsgeschäfte (I.) verstanden.

§. 3.

Für die unter III. bemerkten Gegenstände bestehen besondere Ordnungen des Verfahrens. Den Gerichten auch in Ansehung der übrigen Angelegenheiten (I. u. II.) bestimmte Regeln zur richtigen Behandlung und Leitung vorzuschreiben und jede schädliche Willkühr zu entfernen, ist der Zweck der gegenwärtigen Ordnung.

§. 4.

Bei jedem Rechtsgeschäft ist 1) dessen Schließung und 2) dessen Vollziehung zu unterscheiden. Jene besteht in dem Ausdrucke der Willensäusserungen, wodurch das Geschäft nach der Absicht der Betheiligten zu Stande kommt, und hier erscheinen denn besonders die Parteien thätig. Diese, die Vollziehung, besteht darin, daß das zu Stande gebrachte Geschäft durch das Mittel der Schrift mit Beobachtung der gesetzlichen Formen zur künftigen Kenntniß und Nachachtung aufbewahrt (beurkundet) werde. Hier wird, sofern von gerichtlich behandelten Geschäften die Rede ist, vorzugsweise die Thätigkeit der Gerichtsbehörde in Anspruch genommen.

§. 5.

Bei den Auseinandersetzungen (§. 2. II.) sind hauptsächlich die Gerichte thätig, sowohl was den Zweck der rechtsgeschäftsmäßigen Vornahme der Handlung selbst betrifft, als wo es auf die Beurkundung ankommt. Indessen sind die Anträge und einwilligenden Erklärungen der Betheiligten darum nicht ausgeschlossen, vielmehr, soweit sie der Ordnung und dem Zwecke der Handlung nicht entgegen sind, von den Gerichten vor allen zu beachten.

§. 6.

Die Vorschriften in den nächstfolgenden Titeln gehen zwar hauptsächlich auf das Benehmen der Gerichte und Parteien bei der Behandlung der Rechtsgeschäfte. Sie finden aber auch, wenigstens analog, ihre Anwendung auf alle gerichtliche Handlungen des nichtstreitigen Verfahrens.

Zweiter Titel.

Zweck und Wesen der richterlichen Mitwirkung bei den Rechtsgeschäften.

---

§. 7.

Die Mitwirkung des Richters bei einem Rechtsgeschäfte hat entweder dessen Beweis oder zugleich auch dessen innere und äussere Vollständigkeit zum Zwecke. Sie tritt hiernach bald nur bei dessen Vollziehung ein, bald schon bei dessen Abschließung, bald mit weniger bald mit mehr Beschränkung der parteilichen Willkühr, je nach Verschiedenheit des Zwecks jener Mitwirkung (§. 8.), der Verpflichtung der Betheiligten zu deren Annahme nach Beschaffenheit des Geschäfts-Gegenstandes (§. 10.), endlich der Art und Weise, wie die richterliche Thätigkeit hierbei sich äussert (§. 12—16.). Folgende Grundsätze haben den Gerichten und Parteien dießfalls zur Norm zu dienen.

§. 8.

Die richterliche Mitwirkung kann

1) als nothwendige Folge einer gesetzlichen Form eintreten, welche zur erhöhteren Ueberzeugung von

der Gewißheit und Zuverlässigkeit gewisser Geschäfte eigens und bestimmt vorgeschrieben ist, (Feierlichkeit, Sollennität); oder sie kann

2) im allgemeinen den Zweck haben, den Rechtsgeschäften die Eigenschaft des öffentlichen Glaubens, und dadurch einen höhern Grad von Beweiskraft beizulegen.

In beiden Fällen (1 u. 2.) ist hauptsächlich der Beweis und die äussere oder formelle Gültigkeit Zweck der richterlichen Theilnahme. Dieselbe kann aber auch noch ausserdem die materielle Gültigkeit und Vollständigkeit, ja selbst die Zweckmäßigkeit des Geschäfts beziehen, weil diesem und dessen Erledigung durch die Parteien allein Hindernisse entgegen stehen. Es können nämlich

3) Die Contrahenten selbst sich nicht die hinreichende Kenntniß der rechtlichen Erfordernisse und die nöthige Uebung zutrauen, das Geschäft für sich aussergerichtlich zu behandeln, und deßhalb den Richter angehen, oder es können

4) die Gesetze bei gewissen Personen, Gegenständen und Arten des Verkehrs die rechtliche Vermuthung eines Hindernisses begründen, welches durch den richterlichen Beitritt entfernt werden soll.

In diesen zuletzt bemerkten Fällen hat also, entweder nach dem Willen der Parteien (n. 3.) oder nach gesetzlicher Bestimmung (n. 4.), das Amt des Richters nicht bloß bei der Vollziehung des Geschäfts, sondern schon bei dessen Schließung (§. 4.) leitend und ergänzend wirksam zu werden.

§. 9.

Es ist in der Regel der Wahl der Parteien überlassen, ob sie von der gerichtlichen Behandlung ihrer Rechtsgeschäfte Gebrauch machen wollen oder nicht. Indessen treten nach den Vorschriften der bürgerlichen Gesetze rücksichtlich der zur Gültigkeit der rechtlichen Geschäfte erforderlichen Form im allgemeinen folgende Behandlungsarten ein, wornach in gewissen Fällen jene Regel ihre Ausnahme leidet und die Parteien schlechthin verpflichtet sind, die richterliche Mitwirkung anzunehmen, wornach auch diese Mitwirkung selbst ihre verschiedene Richtung erhält.

§. 10.

Ausser dem Falle, wo die gerichtliche Mitwirkung zur bestimmten äussern Form gehört (§. 8. n. 1.), wie z. B. bei einem gerichtlichen Testament als solchem, giebt es bezüglich auf die Form der Behandlung

A. Rechtsgeschäfte, welche, auch aussergerichtlich und mündlich zu Stande gebracht, volle Gültigkeit haben; ferner

B. solche, wo zwar eine schriftliche Abfassung nothwendig ist, jedoch eine bloß aussergerichtliche Niederschreibung genügt; endlich

C. solche, wo eine bloß aussergerichtliche mündliche oder schriftliche Behandlung nicht hinreichend, sondern die Einwilligung des Gerichts, folglich die

Abschließung und Vollziehung vor demselben Bedingung der Gültigkeit ist.

§. 11.

Während bei den Geschäften der letzten Art (C.) oder den s. g. vermischt freiwilligen Rechtsgeschäften, die Betheiligten der gerichtlichen Mitwirkung sich nicht entziehen können, hängt es bei den übrigen oder reinfreiwilligen Handlungen und zwar auf A. lediglich von den Parteien ab, ob sie des bessern Beweises wegen darüber eine Schrift abfassen, oder auch dieselben vor Gericht zu Protokoll nehmen lassen wollen; so wie es bei der zweiten Art von Rechtsgeschäften (auf B.) ebenfalls auf die Betheiligten ankommt, ob und wieweit sie die gerichtliche Behandlung wählen wollen, die dann je nach Verschiedenheit der Absicht der Betheiligten sich äussert. Es dient dießfalls folgendes (§. 12—14.) zur Richtschnur.

§. 12.

Ist es die Absicht der Betheiligten, das Geschäft, worüber sie aussergerichtlich vorläufig Verabredung getroffen, unter Beihülfe des Richters zur gesetzlichen Vollständigkeit zu bringen, etwa weil sie sich nicht getrauen, dasselbe nach allen Erfordernissen aussergerichtlich abzuschließen (§. 8, 3.), so hat der Richter auch in Ansehung des gesetz- und zweckmäßigen Abschlusses dasjenige zu beobachten, was ihm bei den Handlungen auf C. von Amtswegen

zu beobachten obliegt (§. 16.), überall jedoch mit gebührender Rücksicht auf die hier an sich unbeschränkte rechtliche Willkühr der Parteien.

§. 13.

Beabsichten die Contrahenten, das aussergerichtlich vollständig zu Stande gebrachte Geschäft dem Gericht vorzulegen, um die Aufnahme zum Protokoll, die Bestätigung und Beurkundung zu erlangen, dadurch aber einen höhern Grad von Feierlichkeit, mithin Zuverlässigkeit und Beweiskraft zu bewirken; so beschränkt sich die richterliche Thätigkeit hauptsächlich und zunächst auf die Beobachtung der zur Beglaubigung der Gewißheit und Zuverlässigkeit des Geschäfts gesetzlich vorgeschriebenen äussern Form, wofür der Richter denn auch vorzüglich verantwortlich ist. Hier ist daher nicht von derjenigen Prüfung die Rede, wovon hernach (§. 16.) Erwähnung geschieht, und was den Inhalt des Rechtsgeschäfts und dessen Gesetzmäßigkeit anlangt, so erstreckt sich des Richters Fürsorge nicht weiter, als zu verhüten, daß nicht etwas augenfällig gesetzwidriges verhandelt werde, indem im übrigen für die Gesetzmäßigkeit der Uebereinkunft, noch mehr aber für deren Zweckmäßigkeit die Contrahenten zu haften haben.

§. 14.

Die Absicht der Betheiligten kann auch nur dahin gehen, für ein aussergerichtlich errichtetes und

vollzogenes Instrument über ein Rechtsgeschäft ein gerichtliches Recognitions-Attest zu erhalten, wo sie denn weiter nichts verlangen, als daß auf den Grund des erfolgten Anerkenntnisses der Unterschriften selbige von dem Richter bezeugt werden, damit bei der hiernächst, es sey in einem Prozesse oder bei einem nichtstreitigen Geschäft, erfolgenden Produktion das Instrument zum Beweise der Aechtheit der ausserdem nothwendigen Anerkennung des Ausstellers nicht mehr bedürfe. Hier hat der Richter nichts weiter zu thun, als bloß die Unterschriften zu attestiren, ohne sich um den Inhalt der Urkunde zu bekümmern, deren Einsicht von seiner Seite die Parteien sogar sich verbitten können. Die Bestätigung fällt hier von selbst weg.

§. 15.

Was endlich die Geschäfte betrifft, deren Gültigkeit wegen Nothwendigkeit der gerichtlichen Einwilligung durch die Abschließung und Vollziehung vor Gericht bedingt ist, (§. 10. C.) so bleibt es zwar den Betheiligten überlassen, auch ausser Gericht vorläufige Verabredungen zu treffen; diese werden jedoch erst dann rechtsverbindlich, wenn sie hiernächst bei der gerichtlichen Prüfung nicht allein als gesetzmäßig, sondern auch als zweckgemäß erscheinen.

§. 16.

Bei diesen zuletzt genannten Geschäften, äussert sich die richterliche Mitwirkung

I. durch Untersuchung (causae cognitio) 1) der Gewißheit und Gesetzmäßigkeit der Uebereinkunft, 2) ihrer Zweckmäßigkeit, oder wiefern sie dem rechtlichen Interesse der Contrahenten und derer, die etwa mittelbar dabei rechtlich betheiligt seyn könnten, angemessen sey;

II. durch Bestätigung des Geschäfts oder durch die förmliche Erklärung, daß dasselbe, soweit es dem Gericht vorgelegt worden, also dessen Prüfung Statt gefunden, zur gesetzlichen Vollständigkeit gediehen sey;

III. durch Beurkundung nach den vorgeschriebenen Formen zur Erhaltung des Geschäfts in seiner Vollständigkeit und dauernden Beweiskraft unter der Gewähr des öffentlichen Glaubens.

§. 17.

Um der richterlichen Mitwirkung theilhaftig zu werden, müssen die Parteien das Rechtsgeschäft dem Gericht nach Verschiedenheit des Zwecks jener Mitwirkung vorlegen (Verlautbarung, insinuatio), und sich allen den Anordnungen unterwerfen, wodurch die beabsichtete richterliche Thätigkeit bedingt ist.

Dritter Titel.

Von den Erfordernissen der gerichtlichen Behandlung der Rechtsgeschäfte überhaupt.

§. 18.

Ein Rechtsgeschäft erhält die Eigenschaft eines gerichtlichen 1) nur durch die Verhandlung vor dem in der Ausübung seines Amts begriffenen Gericht, oder vor dessen Stellvertretern, es sey übrigens an gewöhnlicher Gerichtsstätte oder ausserhalb derselben; ferner 2) durch Beobachtung der Formen, welche nach Verschiedenheit der angesprochenen richterlichen Theilnahme (§. 12 ff.) Statt finden.

§. 19.

Kein vor Gericht verhandeltes Rechtsgeschäft, sowie überhaupt keine gerichtliche Verhandlung im nichtstreitigen Verfahren kann bloß mündlich erfolgen; sie bedarf nothwendig der Aufbewahrung durch die Schrift, und zwar mittelst der Aufnahme zum gerichtlichen Protokolle.

Wiefern ausser der Protokollirung auch noch die Ausfertigung einer Urkunde erforderlich ist, hängt von der Beschaffenheit des Rechtsgeschäfts und wo nichts anderes gesetzlich bestimmt ist, von dem Entschlusse der Parteien ab.

§. 20.

Die schriftliche Abfassung muß mit dem Abschlusse des Geschäfts durchaus übereinstimmen, und jeder Zweifel in die Uebereinstimmung des Niedergeschriebenen mit dem, was unter den Parteien ausgemacht worden, zu entfernen gesucht werden.

§. 21.

Da wo die Gesetze gewisse Formen für die Vollziehung und Beurkundung der Rechtsgeschäfte nicht schlechthin bloß des Beweises wegen vorgeschrieben haben, sondern wobei sie vielmehr den Zweck haben, den Beweis nur auf eine bestimmte Weise zuzulassen, oder auch durch die Beobachtung dieser Formen eine stärkere Vermuthung für die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts zu bewirken — hängt die Beweiskraft und die Gültigkeit des Geschäfts von der genauen Beobachtung dieser Formen (Feierlichkeiten, Sollennitäten) ab. Diese können daher nicht durch andere, wenn schon anscheinend gleichbedeutende, ersetzt werden. Auch können die bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlich-

keiten nicht als erlassen angenommen werden, wenn auch im gegebenen Falle die Absicht des Gesetzes, weshalb sie angeordnet worden, wegfällt.

§. 22.

Bei der Beurtheilung der Form eines Rechtsgeschäfts wird 1) auf den Zeitpunkt gesehen, wann, und 2) auf die Gesetze des Orts, wo dasselbe zu Stande gekommen ist. Es kann aber zur Umgehung strengerer Formen das Geschäft nicht anderwärts vorgenommen werden.

§. 23.

Die richterliche Bestätigung (§. 16.) schließt den Vorbehalt: „soweit das Geschäft überhaupt gesetzmäßig" (in quantum de iure) ingleichen: „ohne Nachtheil der Rechte eines Dritten" jederzeit kraft des Gesetzes in sich. Die Verwahrung: „dem Gericht und sonst jedermann an seinen Rechten unschädlich" ist als nutzlos zu unterlassen. Die Bestätigung begründet übrigens die Vermuthung, daß das Geschäft gesetzmäßig abgeschlossen worden sey.

§. 24.

Die gerichtlichen Handlungen sollen in der deutschen Sprache gepflogen werden. Wie zu verfahren, wenn die Interessenten dieser Sprache nicht mächtig sind, davon wird im 8. Titel gehandelt werden.

§. 25.

§. 25.

Um die nöthige Gleichförmigkeit zu erhalten, so wie zur Erleichterung und Beschleunigung der Geschäftsführung, nicht minder zur Versicherung gegen mögliche Auslassungen kann man sich bei den Protokollen sowohl, als bei den Ausfertigungen mit Nutzen der gedruckten oder lithographirten Formulare bedienen. Nur dürfen selbige nicht einem gedankenlosen Schlendrian zum Vorschub dienen, vielmehr muß der Gebrauch davon mit Verstand und pflichtmäßiger Sorgfalt so geschehen, daß nicht hinterher Zweifel und Bedenklichkeiten rücksichtlich des wirklich Verhandelten und von den Interessenten Erklärten entstehen.

§. 26.

Theils um den Zweck aller Beurkundung, die Erhaltung des Beweises, sicher zu erreichen, theils um auch durch die erschwerte Zugänglichkeit die Gefahr der Verfälschung zu entfernen, folglich zur Verstärkung des Glaubens an die Beweiskraft und Aechtheit gerichtlicher Urkunden ist deren sorgfältige Aufbewahrung erforderlich, und sie macht daher einen Theil der Amtspflichten der Gerichte aus.

Vierter Titel.

Einige allgemeine Verhaltungsregeln für die Gerichte.

---

§. 27.

Es ist Pflicht des Richters, indem er bei den nichtstreitigen Angelegenheiten der Staatsbürger wirksam wird, vor allen sich Gewißheit darüber zu verschaffen, von welcher Art das vor ihn gebrachte Rechtsgeschäft ist, und was insonderheit bei den reinfreiwilligen die Absicht der Parteien ist (§. 12. ff.) Sobald er hierüber sich gehörig vergewissert hat, hat er Sorge zu tragen, daß das Geschäft nach den innern und äussern Erfordernissen verhandelt und abgeschlossen werde, welche die Gesetze zu dessen Rechtsbeständigkeit vorschreiben.

§. 28.

So weit der Richter für die Gültigkeit eines vor ihm verhandelten Rechtsgeschäfts verantwortlich ist, (§. 10 — 16.) verfährt er auch von Amtswegen. Er macht daher vor allen die Absicht der Parteien und den Inhalt des Geschäfts nach allen Beziehungen zum Gegenstand einer sorgfältigen Erkundigung. Dann prüft er, wiefern die Handlung theils rücksichtlich der handelnden Personen, theils bezüg-

lich auf den Gegenstand und auf die Art und Weise der Willensäusserung den gesetzlichen Vorschriften gemäß sey. Diese Prüfung tritt nicht nur bei den nothwendig vor Gericht zu verhandelnden Geschäften, sondern auch bei den reinfreiwilligen, wenn schon bei jenen dem Zwecke und Wesen der richterlichen Mitwirkung gemäß (§. 15. fg.), in einem höhern Grade ein.

§. 29.

Auch bei den reinfreiwilligen Rechtsgeschäften müssen rechts- und geschäftsunkundige Parteien selbst von Amtswegen, andere aber auf Verlangen, mit den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen bereitwillig bekannt gemacht werden. Besonders sind jene, wenn sie mit Personen von mehrerer Rechtskenntniß und Geschäftserfahrung im Verkehre stehen, durch wohlwollende, übrigens jedoch unvorgreifliche und unparteiische Belehrung auf die rechtlichen Folgen ihrer eingegangenen Verpflichtungen aufmerksam zu machen, damit auf diese Weise jeder Uebereilung oder wohl gar Ueberlistung nach Möglichkeit vorgebeugt werde. Erst wenn der Richter von dem freien und wohlüberlegten Entschlusse der Parteien sich überzeugt zu halten Grund hat, beschränkt sich seine Sorgfalt, mit Enthaltung von aller weitern Einwirkung rücksichtlich des Gegenstandes der Uebereinkunft, lediglich auf deren vollständige Aufnahme, vorbehältlich dessen, was bei den nothwendig gerichtlich zu

vollziehenden Geschäften der Zweck der richterlichen Thätigkeit besonders fordert. (§. 16.)

§. 30.

Offenbar gesetzwidrige Verabredungen dürfen indessen, selbst nach dem übereinstimmenden Willen beider Theile und auf deren Gefahr, durchaus nicht zugelassen werden. Es müssen vielmehr in einem solchen Falle die Contrahenten auf die Folgen ihres nichtigen Beginnens aufmerksam gemacht, und wenn sie sich gleichwohl nicht bedeuten lassen, damit schlechthin in einer dem abzuhaltenden Protokoll angehängten Entschließung mit Gründen abgewiesen werden, vorbehältlich der Ahndung eines etwa versuchten Betrugs, Wuchers u. dgl.

§. 31.

Stehen dem Geschäfte Hindernisse entgegen, die jedoch wahrscheinlich zu beseitigen sind, so ist vernünftig zu erwägen, ob die Handlung einstweilen, mit Vorbehalt der Ergänzung des Fehlenden, ihren Fortgang nehmen könne, oder abzubrechen sey. Hierbei dient als Grundsatz: was für den Zweck der Contrahenten, ohne daß überhaupt etwas voraussichtlich zweckloses unternommen wird, geschehen kann, muß einstweilen geschehen; doch müssen die Parteien durch diese schonende Maßregel nicht in der Meinung der Gleichgültigkeit eines zweifelhaften

Geschäfts bestärkt werden, und noch mehr ist jede Täuschung eines Dritten dabei zu verhüten.

§. 32.

So wie der Richter nach dem Zwecke seiner Wirksamkeit und deren Grenzen den in der Verfügung über das Ihrige rechtlich nicht verhinderten Parteien seinen Beistand und seine etwa bessern Einsichten durchaus nicht aufdringen darf, eben so muß er sich auch hüten, sie mit zu weit getriebener Bedenklichkeit auf Abwege zu leiten und in wohlüberlegten freien Entschließungen wankend zu machen. Geben also die Parteien auf eine unzweideutige Art zu erkennen, daß sie eine genügende Einsicht von dem Wesen und den Folgen ihrer Uebereinkunft haben, so muß es dabei schlechthin das Bewenden behalten, und es darf selbst die Betrachtung, was etwa die Klugheit forderte oder in ähnlichen Fällen Andere mit mehr Vorsicht gethan haben möchten, kein Grund werden, einen andern Entschluß zu bewirken. Indessen gilt auch hier die Einschränkung, wovon vorhin (§. 29. a. E.) die Rede war.

§. 33.

Es ist Pflicht des Richters, das rechtliche Interesse aller Theile mit Unparteilichkeit zu berücksichtigen, aller einseitigen Begünstigung und Zuneigung sich aufs strengste zu enthalten und so des Vertrauens

der beiderseitigen Interessenten sich zu versichern. Dieß schließt jedoch nicht aus, was in den Obliegenheiten des richterlichen Amtes gegen Rechtsunerfahrne liegt, nämlich dem Einen oder dem Andern der Betheiligten zur Vermeidung von Irrthum und Unwissenheit rücksichtlich der Eigenschaften und Folgen eines Rechtsgeschäfts mit geeigneter Belehrung an die Hand zu gehen. Hierbei wird der Richter die Grenzlinie zwischen dem Erlaubten und Verbotenen, zwischen unbefangener Belehrung und gefährlichem Rathgeben zum Nachtheile der andern Partei unter andern daran erkennen, wiefern er bei der, dem andern Theile nach den Umständen ebenfalls zu ertheilenden Belehrung weder mit sich selbst und mit der nothwendigen Offenheit seines Benehmens, noch mit der allen Betheiligten gleich schuldigen wohlwollenden Fürsorge irgend in Widerspruch kommt.

§. 34.

Auch das Interesse Dritter ist pflichtmäßig wahrzunehmen, und es sind nicht nur die Parteien auf die Folgen einer Vernachlässigung dieser Rücksicht, selbst in Beziehung auf ihre eigenen rechtlichen Zwecke, aufmerksam zu machen, sondern es ist jenen Dritten nach Gelegenheit auch von Amtswegen von dem Geschäfte Nachricht zu geben, damit sie ihre Rechte gehörig wahren können.

§. 35.

Eine vollständige Information von den Verhältnissen der handelnden Personen, von ihrer Rechtsfähigkeit überhaupt und in Beziehung auf das vorliegende Geschäft insonderheit, ferner von dessen Gegenstand und Eigenheiten ist eine wesentliche Bedingung der zweckmäßigen richterlichen Wirksamkeit. Daher hat sich der Richter vor allen aus den etwa schon vorhandenen Akten und mit zur Stelle gebrachten Papieren, besonders aber durch sorgfältige Vernehmung der Betheiligten selbst die nöthige Kenntniß zu verschaffen. Hierbei wird er sich vornämlich rücksichtlich einfältiger oder von Natur schüchterner und für die gegenseitige Mittheilung minder geeigneter Individuen Geduld und Nachsicht empfohlen seyn lassen. Er muß sich jedoch bei dieser Informations-Einziehung alles Eindringens in Verhältnisse, die nicht zur Sache gehören, oder deren Offenlegung nicht in der rechtlichen Absicht der Interessenten liegt, es sey aus mißverstandener Pünktlichkeit oder wohl gar aus unziemlicher Neugierde, sorgfältig enthalten.

§. 36.

Die richterliche Thätigkeit soll hauptsächlich darauf gerichtet seyn, künftigen Irrungen und Streitigkeiten aus Anlaß gesetzwidriger oder mangelhafter Festsetzungen vorzubeugen. (§. 2. I.) Der Richter muß daher mit praktischer Erfahrung gründliche Rechtstheorie verbinden und die einschlagenden gesetz-

lichen Vorschriften über die wesentlichen und gewöhnlichen Erfordernisse und Eigenheiten eines Rechtsgeschäfts der vorliegenden Art, dessen Wirkungen und die etwa Statt findenden Einwendungen und Rechtsbehelfe sich gegenwärtig erhalten. Besonders hat er bei den Verabredungen der Parteien sein Augenmerk auf solche Punkte zu richten, deren rechtliche Folgen gesetzlich nicht genau bestimmt sind, und woraus seiner eigenen Erfahrung nach leicht Streitigkeiten entstehen.

§. 37.

Vornämlich ist es aber die Beobachtung der gesetzlichen Form, wofür der Richter verantwortlich ist und weßhalb er sich auch durch die Bequemlichkeit oder Kurzsichtigkeit einer Partei zu einer ungeeigneten Nachgiebigkeit durchaus nicht verleiten lassen darf. Sollten ihm aber die Contrahenten hierin Hindernisse machen, und den nach seiner sachverständigen Einsicht an sie gemachten Forderungen zur materiellen oder formellen Gültigkeit der Handlung, wiefern sie von ihrer Thätigkeit abhängen, nicht genügen: so ist nach Verschiedenheit dieser Erfordernisse entweder die Verhandlung gänzlich abzubrechen oder nur auf Gefahr der Parteien, hier jedoch unter den nöthigen Vorsichtsmaßregeln gegen jede Täuschung, vorzunehmen.

§. 38.

Es kommt nämlich hierbei alles darauf an, 1) ob das Erforderniß von der Art ist, daß darauf die Rechtsgültigkeit des ganzen Geschäfts beruht, oder 2) ob es sich nur um eine die mehrere Versicherung der Betheiligten bezielende Maßregel, oder auch bloß um die Gültigkeit eines auf das Ganze nicht einfließenden Punkts handelt, z. B. um die noch zu erhohlende Einwilligung eines Dritten, die zwar nicht gerade nothwendig, aber doch rathsam erscheint, oder um eine bloße Nebenabrede ꝛc. Im ersten Fall tritt die Bestimmung §. 30. ein, und es darf also, um nicht zu einer Täuschung des Publikums rücksichtlich des Vertrauens auf die Gesetzmäßigkeit eines unter obrigkeitlicher Mitwirkung zu Stande gekommenen Geschäfts Anlaß zu geben, auch nicht auf das ausdrückliche Verlangen und auf die Verantwortung der Partei hin mit der ungültigen Handlung verfahren werden. Im zweiten Falle ist zwar zur Aufnahme und Bestätigung der Verhandlung auf Gefahr der Parteien zu schreiten, es muß aber des unbeseitigten Anstands und der den Parteien deßfalls vergeblich gemachten Erinnerung in dem Protokolle, so wie in der Bestätigungsclausel zu jedermanns Nachacht ausdrücklich Erwähnung geschehen.

§. 39.

Die Belehrungen rechts- und geschäftsunerfahrner Parteien, sind in einer gemeinverständlichen

Sprache mit Entfernung von schwerfälligen Constructionen und soviel möglich auch von juristischen Kunstausdrücken und Formeln zu ertheilen. Eben so sind die Erklärungen der Parteien in gemeinfaßlichen Ausdrücken und soviel es nur immer unbeschadet der Sprachregeln und der Gemeinverständlichkeit geschehen kann, mit den eigenen Worten derselben niederzuschreiben, so daß man sich also allenthalben überzeugen kann, es sey den Betheiligten möglich gewesen, die Bedeutung dessen, was verhandelt und niedergeschrieben worden, gehörig zu verstehen, überhaupt von der Art und Weise, dem Umfang und den Wirkungen der zu erwerbenden oder zu veräußernden Rechte und einzugehenden Verpflichtungen vollständige Einsicht zu erlangen.

§. 40.

Da unerfahrne Parteien besonders aus den niedern Ständen, indem sie sich wegen Verhandlung eines Rechtsgeschäfts an den Richter wenden, häufig zugleich Belehrung und Anweisung von demselben erwarten, wie sie das noch unvollkommene Geschäft zweckmäßig einzurichten haben, so hat der Richter hiebei als Mann von praktischer Erfahrung und Umsicht, welcher mit dieser Eigenschaft zugleich Liebe zu seinem Berufe verbindet, dem in ihn gesetzten Vertrauen auf alle Weise durch unverfänglichen Rath und zweckgemäße Leitung zu entsprechen und so als wohlwollender Freund seiner Amtsanbefohlnen sich zu erweisen.

Fünfter Titel.

Von den nothwendigen Eigenschaften der Gerichte.

---

§. 41.

Das Gericht, vor welchem ein Rechtsgeschäft verhandelt wird, muß vor allen zuständig seyn. Für die Geschäfte der reinfreiwilligen Gerichtsbarkeit ist zwar jedes Gericht competent und dieselben innerhalb der Grenzen seines Sprengels vorzunehmen berechtigt. Zu denjenigen Geschäften aber, bei welchen es nicht bloß auf die Beglaubigung allein, sondern zugleich auch auf Ertheilung der richterlichen Einwilligung ankommt (§. 10. C.) oder bei den s. g. vermischt freiwilligen Rechtsgeschäften ist nur der Richter der Person oder Sache berechtigt. Hier findet also auch eine freiwillige Prorogation des Gerichtsstandes nicht Statt.

Eine vor dem unzuständigen Richter vorgenommene Handlung hat nur die Eigenschaft einer außergerichtlichen, mithin da, wo eine gerichtliche Vollziehung nothwendig ist, bloß die Wirkung einer Punktation. Jeder Richter, an welchen ein Rechtsgeschäft zur Behandlung gebracht wird, hat demnach vor allen seine Competenz nach Verschiedenheit des Geschäfts genau und unbefangen zu prüfen.

§. 42.

Das Gericht muß ferner gehörig besetzt seyn, also wenigstens aus einer Richteramtsperson und einem Aktuar bestehen, und diese müssen 1) vollständig befähigt d. h. von der öffentlichen Gewalt angestellt, 2) auf ihr Amt vereidet, 3) unbefangen d. h. in der Sache, worin sie ihr Amt verwalten, nicht persönlich betheiligt seyn. Bei Gerichten mit collegialer Verfassung bestimmt der Vorstand dasjenige Mitglied, welches als Deputirter des Gerichts-Collegiums, es sey überhaupt für alle Handlungen von gewisser Art, oder nach bestimmten Bezirken, oder auch für den gegebenen Fall die Aufnahme zum Protokoll besorgt.

§. 43.

Der Aktuar kann in der Regel und wo nicht besondere Verfassungen ein anderes bestimmen, die Stelle des Richters nicht versehen. Wohl aber kann statt des ordentlichen Aktuars im Verhinderungsfall ein entweder ein für alle Mal oder für den gegenwärtigen Fall besonders zu verpflichtendes tüchtiges Subjekt als Protokollführer gebraucht werden.

Da wo die Verfassung kleiner Gerichte dem Richter selbst die Protokollführung gestattet, muß die Handlung zugleich durch die Gegenwart und Mitvollziehung zweier Gerichtszeugen beglaubigt werden. Als solche Zeugen sind zuvörderst die Mitglieder der Gemeinde-Ausschüsse berufen; doch können

nöthigenfalls auch andere rechtschaffene Männer, die des Lesens und Schreibens hinlänglich kundig, und zugleich zum vollgültigen Zeugniß in eigenen Sachen des Richters tüchtig sind, gebraucht werden.

§. 44.

Sind die handelnden Personen des Lesens und Schreibens gehörig kundig, auch vollkommen rechtsgeschäftsfähig, so kann, wenn sie verlangen, daß der Richter im obigen Fall (§. 43.) ohne Zeugen das Protokoll selbst schreibe, ihrem Verlangen entsprochen werden. Es muß aber dieses im Protokoll ausdrücklich bemerkt werden, die Parteien müssen das Protokoll selbst lesen, und daß sie dieses gethan und mit dessen Inhalte einverstanden seyen, bei ihrer Unterschrift eigenhändig bemerken. Wenn jedoch die Gesetze für gewisse Geschäfte schlechthin die Zuziehung eines Aktuars oder wenigstens zweier Zeugen fordern, so hat es hiebei das Bewenden.

§. 45.

Richter und Aktuar können in Sachen, wobei sie oder die Ihrigen betheiligt sind, ihr Amt niemals gültig verwalten, es mag von welcher Art der Geschäfte immer (§. 10.) die Rede seyn. Bei Gerichten, die nur mit einer Richteramtsperson besetzt sind, ist der in der Person des Richters sich ergebende Verhinderungsfall der vorgesetzten Behörde anzuzeigen, und von dieser wegen Verweisung der Sache

an ein anderes Gericht das Geeignete zu verfügen. Rücksichtlich des solchergestalt verhinderten Aktuars tritt die Maßregel der Substitution (§. 43. Absatz 1.) ein.

§. 46.

Gerichtliche Verhandlungen mit Parteien sollen, dringende Fälle ausgenommen, nur an Werktagen vorgenommen werden, auch in der Regel nur an gewöhnlicher Gerichtsstelle. Wo die Handlung ausserhalb vorzunehmen ist, muß so viel möglich auf einen Ort Bedacht genommen werden, an welchem das Geschäft ohne äussere Störung, auch sonst schicklich und mit der einer gerichtlichen Handlung entsprechenden Würde vor sich gehen kann. Auch im übrigen muß alles entfernt werden, was mit dem Ernst und Anstand eines Gerichtsakts unverträglich ist.

Sechster Titel.

Von der Einrichtung und dem Gange des Verfahrens im allgemeinen.

§. 47.

Das Verfahren bei der Einleitung der Geschäftsbehandlung ist verschieden, je nach Verschiedenheit der Besetzung des Gerichts. Voraus geht ordent-

licher Weise die Meldung der Partei zur Vornahme der Handlung. Darüber wird ein kurzes Anmeldprotokoll aufgenommen und die Sache zur weitern Resolutionsfassung dem Gerichte vorgelegt. Es können aber auch zur Vereinfachung des Geschäfts nach Beschaffenheit der Umstände die Parteien auf mündliches Anbringen sofort mündlich beschieden werden: sich an dem bestimmten Tage vor Gericht einzufinden, und was zur Verhandlung der Sache erforderlich ist, mit zur Stelle zu bringen oder sonst zu beobachten. Auch kann, wenn sonst kein Anstand obwaltet, der Akt sogleich bei der Anmeldung vorgenommen werden, ohne daß es eines abermaligen Termins bedarf.

§. 48.

Bei Gerichten mit collegialer Verfassung wird nämlich ordentlicher Weise ein Gerichtsmitglied oder ein Praktikant oder Subaltern mit der protokollarischen Aufnahme solcher Anmeldungen ein für alle Mal beauftragt. An diesen werden die sich Meldenden gewiesen. Ueber das aufgenommene Anmeldprotokoll wird dem Collegium durch das vortragende Gerichtsmitglied (Decernent, Proponent) Vortrag gemacht, und wenn sich weder rücksichtlich der Competenz des Gerichts noch sonst etwas zu erinnern findet, der Beschluß durch ein Dekret gefaßt: daß dem Gesuche zu willfahren. Zugleich wird ein Deputirter ernannt und die Parteien werden vor demsel-

ben zu erscheinen durch Abschrift des Dekrets vorgeladen, mit der Bedeutung, was sie etwa zur ungehinderten Vornahme der Handlung zu bewirken, welche Urkunden und Schriften sie beizuschaffen und welche Mitinteressenten u. s. w. sie mit zur Stelle zu bringen haben.

§. 49.

Ist die Gerichtsperson, bei welcher die Anmeldung geschieht, zugleich ein für alle Mal für gewisse Handlungen z. B. zur Aufnahme der Eheverträge deputirt, und der Gegenstand der Anmeldung ist von dieser Art, so bedarf es nicht der Aufnahme eines besondern Anmeldungsprotokolls zum Vortrage bei dem Collegium und zur weitern Verfügung desselben. Vielmehr veranlaßt der Deputirte ohne weiters das Erforderliche zur förmlichen Vornahme der Handlung und zwar in der Regel, und wenn die Betheiligten sämmtlich gegenwärtig sind, auch sonst kein Anstand vorwaltet, sofort und ohne weitern Aufschub, oder verabredet mit den Parteien einen andern Termin, alles nach Gelegenheit der Umstände, der mehrern oder mindern Dringendheit der Sache, der Vorbereitung der Interessenten und des Deputirten eigener mehrern oder mindern anderweiten Beschäftigung.

§. 50.

Das nämliche Verfahren (§. 49.) findet auch

Anwen-

Anwendung, wenn das Gericht nur aus Einer richteramtlichen Person besteht. Bei der Anordnung besonderer Gerichts- oder Amtstage, in welchen der Richter zuverlässig in dem Amtslokale anzutreffen ist, werden Hindernisse in dessen Person wenigstens nicht leicht Ursache werden, daß die Parteien vergebliche Reisen an den Gerichtsort machen müssen. Trifft es sich dennoch, daß der Richter etwa wegen dringender auswärtiger Verrichtungen den Gerichtstag nicht abwarten kann, so muß durch Aufstellung eines zuverlässigen Subjekts aus dem untergeordneten Personal Vorsehung getroffen werden, daß die Parteien wenigstens der bloßen Anmeldung wegen nicht zum zweitenmal zum Gerichtssitze zu reisen haben. Ueberhaupt hat, soviel irgend thunlich, bei jedem Gerichte die Einrichtung zu bestehen, daß weder eine vorübergehende noch eine länger dauernde Abwesenheit des Richters einen Stillstand in der Rechtspflege verursacht.

§. 51.

Beschwerden wider das Verfahren der Gerichte in Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit können zur Abhülfe an den obern Richter gebracht, aber auch nach den Umständen mittelst einer Klage vor dem ordentlichen Richter wider die gegentheilige Partei, welche die beschwerende richterliche Handlung veranlaßt hat oder Vortheile davon sich zueignet, geltend gemacht und auf diese Weise die nach-

theiligen Folgen abgewendet werden. Eben so kann die verweigerte, verzögerte oder ordnungswidrig erfolgte Behandlung der Sache eine Entschädigungsklage gegen den Richter begründen. Im Fall der Beschwerde an den Oberrichter finden die in streitigen Sachen gewöhnlichen Rechtsmittel keine Anwendung. Es treten aber auch hier weder Nothfristen zur Anbringung der Beschwerden, noch rücksichtlich der beschwerenden Handlung oder Verfügung eine Rechtskraft ein. Auch ist das gravirende Gericht nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, die Beschwerden selbst abzustellen, wenn es selbige bei genauer und pflichtmäßiger Prüfung gegründet findet, weßhalb die sich gravirt erachtende Partei ihre Reclamation mit eventueller Anmeldung des Recurses an den Oberrichter bei dem beschwerenden Richter schriftlich oder zum Protokoll anzubringen hat.

§. 53.

Dieser Recurs ist an keine Frist gebunden. Die beschwerende Handlung wird aber auch erst durch den, von dem Oberrichter gebotenen Stillstand in ihrem Fortgang und in ihrer Wirkung gehemmt, wenn nicht der gravirende Richter von selbst Anstand findet, mit der weitern Einschreitung, bis zur Resolutionsfassung des Oberrichters, zu verfahren.

Der Oberrichter, an welchen der untere die Beschwerdeführung nebst den Akten mit seinem Verantwortungsbericht unverzüglich einzusenden hat, ver

fügt hierauf ohne weiters das Erforderliche zur Beruhigung des Beschwerdeführers, wenn ihm der Recurs gerechtfertigt erscheint. Wird dagegen die Beschwerde ungegründet befunden, so wird der Recurrent mit Gründen abweisend beschieden; auf sein Verlangen und auf seine Kosten ist ihm jedoch Abschrift des amtlichen Verantwortungsberichts mitzutheilen. Bei der Entschließung des Oberrichters hat es nun das Bewenden, vorbehältlich der von einer oder der andern Seite im Weg einer gerichtlichen Klage etwa geltend zu machenden Zuständigkeiten.

§. 54.

Sollten bei der schriftlichen Aufnahme des Geschäfts über dessen Inhalt unter den Betheiligten Irrungen entstehen, so hat der Richter vor allen wo möglich die Ursachen des Mißverständnisses zu erforschen und durch deren Hinwegräumung und Anwendung seines Vermittelungsamts zu versuchen, jene Irrungen in Güte beizulegen. Schlägt der Versuch fehl, so bleibt nichts übrig, als die Handlung, die sich somit zur gerichtlichen Vollziehung nicht eignet, abzubrechen und den Parteien zu überlassen, ihr Geschäft vorerst gütlich oder rechtlich auszutragen.

§. 55.

Sollte eine Partei ihre von dem Richter zu Protokoll gebrachte Willenserklärung vor der Unterschrift, es sey unter dem Vorgeben eines Mißver-

ständnisses, oder schlechthin, weil sie sich eines andern besonnen, gänzlich oder auch nur theilweise widerrufen; so kommt es darauf an, ob nur von einem einseitigen Akt z. B. einer letztwilligen Verordnung, einem Verzicht, einer Quittung ꝛc. oder von einem Vertrage die Rede ist. Im erstern Falle wird das Geschäft ohne weiters als nicht geschehen angenommen und das Protokoll mit der Bemerkung der nicht erfolgten unterschriftlichen Vollziehung lediglich zu den Akten gelegt; oder auch, wenn sonst kein Bedenken obwaltet, die verlangte Abänderung auf die geeignete Weise vorgenommen (vergl. Titel 9. §. 97.)

Handelt es sich aber von einem zweiseitigen Geschäft und die andere Partei will sich den Widerruf oder die verlangte Abänderung einzelner Modifikationen und Verabredungen nicht gefallen lassen, so findet das vorhin (§. 54.) bemerkte Verfahren seine Anwendung.

Siebenter Titel.

Von den vor Gericht handelnden Personen und ihren Eigenschaften.

---

§. 56.

Die gerichtliche Behandlung der nichtstreitigen Sachen überhaupt, also der Verträge und letztwilligen Verordnungen sowohl, als der Auseinandersetzungshandlungen (§. 2. II.) beginnt mit der Prüfung

1) der Identität der handelnden Personen,
2) ihrer Rechtsgeschäftsfähigkeit,
3) ihrer Legitimation,

nach folgenden Vorschriften und der Richter verfährt hierbei unaufgefordert.

§. 57.

Der Richter muß sich zuvörderst davon, daß die Parteien diejenigen wirklich seyen, als welche sie handelnd auftreten, überzeugen und dieser seiner, entweder durch eigene persönliche Bekanntschaft oder durch Anerkennung glaubhafter Personen erlangten Ueberzeugung vor allen im Protokolle sogleich bei der Aufführung der Parteien nach Namen, Stand und Charakter Erwähnung thun.

In Ermangelung anderer Recognitionszeugen kann die Anerkennung auch wohl von Mitcontrahenten genügen, wenn die Umstände so beschaffen sind, daß die Unwahrheit ihrer Behauptung ihnen selbst Schaden bringen würde.

§. 58.

Eine weitere wesentliche Prüfung betrifft die Fähigkeit der handelnden Personen, Rechtsgeschäfte überhaupt und von der vorliegenden Art insonderheit vorzunehmen. Das Resultat dieser Prüfung ist daher in dem Protokolle zu bemerken, ehe zur Niederschreibung der Handlung selbst geschritten wird. Der Richter hat sich hierbei nach den Umständen unter andern über folgende Fragen Gewißheit zu verschaffen: steht nicht den Handelnden rücksichtlich des Alters, der Seelenkräfte und Sinnenfähigkeit, des Geschlechts, Standes, oder auch in Beziehung auf den Gegenstand des Geschäfts ein Hinderniß entgegen? von welcher Art ist dasselbe? ist es ein, das Geschäft schlechthin rechtlich unmöglich machendes, oder enthält es nur eine Beschränkung der freien Verfügung? wer ist statt der nicht selbst handelnden Partei als Vormund oder sonst als Beistand und Vertreter beglaubigt? was ist überhaupt zu bewirken, um alle Hindernisse des Geschäfts zu beseitigen? u. s. w.

§. 59.

Da Personen, welche wegen unvollständigen Alters oder im Zustande mangelnder oder gestörter Vernunftthätigkeit oder als gerichtlich erklärte Verschwender unter Vormundschaft oder Curatel stehen, gar nicht oder doch nicht ohne Beitritt ihrer Vormünder gerichtliche Geschäfte betreiben können, da ferner Schuldner nach ausgebrochenem Concurs sich über ihr Vermögen keine Verfügung anmaßen, da Frauenspersonen für sich allein keine Verpflichtungen für Andere übernehmen dürfen, Vormünder, Curatoren und Verwalter fremder Güter auf die ihnen anvertraute Person oder Güter Rechte zu erwerben unfähig sind: so ist nach den jedesmal eintretenden Umständen das Geeignete zu veranlassen, es sey nun zur Verhinderung des Geschäfts oder für dessen Aufrechthaltung und gesetzliche Substantiirung, je nachdem dasselbe unbedingt unzulässig ist, oder nur unter gewissen Voraussetzungen gültig werden kann.

§. 60.

Es giebt aber auch Hindernisse, die in besondern gesetzlichen Bestimmungen ihren Grund haben, mit denen sich daher der Richter wohl vertraut zu machen hat, namentlich bei dem Erwerb unbeweglicher Güter von Beamten, Juden, Soldaten, Kirchen, geistlichen und weltlichen Corporationen, Fremden u. s. w.

§. 61.

Bei denjenigen Individuen, welche rücksichtlich ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit an einer Unvollkommenheit leiden, die es ihnen zwar nicht unmöglich macht, aber doch erschwert, mit der erforderlichen Geistes- und Willensfreiheit zu handeln, also auch mit Zuverlässigkeit ihren Willen zu erklären, treten besondere Vorsichtsmaßregeln ein, um Mißverständnisse zu beseitigen und die Besorgniß einer Gefährde von ihnen abzuwenden, unbeschadet ihrer natürlichen und bürgerlichen Freiheit, soweit sie davon irgend Gebrauch zu machen im Stande sind.

§. 62.

So bedürfen Blinde zu jeder Verhandlung der Zuziehung von Beiständen, die nicht nur überhaupt für Abwendung jeder Gefährde mit Sorge tragen, sondern zugleich auch als besondere Zeugen und Stellvertreter bei der Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolls dienen. Der Richter hat aber auch seines Orts das Beste dieser Unglücklichen wahrzunehmen und besonders dafür zu sorgen, daß sie in Ansehung der Identität der Personen und des Gegenstandes der Willenserklärung in keinem Irrthume sich befinden.

§. 63.

Stumme und des Gehörs gänzlich Beraubte können nur alsdann als mit Zuverlässigkeit

ihren Willen erklärend angenommen werden, wenn sie schreiben und Geschriebenes lesen können, und somit nicht nur ihre Gedanken mit Bestimmtheit auszudrücken, sondern auch die Erklärungen ihrer Mitcontrahenten und die nöthigen Belehrungen des Richters zu vernehmen vermögend sind. Sollte ein solcher Contrahent der Schriftsprache unkundig seyn, so müssen einige Freunde oder gute Bekannte desselben, die bei dem Geschäfte selbst kein dem Vortheile des zu Berathenden entgegengesetztes Interesse haben, beigezogen werden, welche die Zeichensprache des Stummen unzweifelhaft verstehen und dem Tauben auf unzweideutige Art sich verständlich zu machen wissen. Diese dienen dann gewissermassen als Dolmetscher, dem Tauben und Stummen ist aber ausserdem noch ein curatorischer Beistand zuzuordnen. Das Verkehr gewinnt übrigens auch bei dem schriftunkundigen Stummen und Gehörlosen in dem Grade an Zuverlässigkeit und Legalität, als ersterer durch gemeinverständliche Zeichen über die ihm vorgelesene Handlung, der letztere aber durch mündliche Erklärung seine Beistimmung ausdrückt. Bei bloßen Harthörigen bedarf es nicht der Dolmetscher, sondern es genügt nach dem Grade der Schwäche des kranken Sinnes entweder das Zeugniß des Richters, daß er sich dem Harthörigen verständlich zu machen im Stande gewesen oder doch wenigstens die Zuziehung eines Beistandes, der neben der Beobachtung des Verhandelten auch die

Obliegenheit der Mittheilung auf sich hat, wo es deren bedarf.

§. 64.

Mit Taubstummen hat das Verkehr wegen des eintretendeu doppelten Hindernisses seiner Natur nach noch mehrere Schwierigkeiten. Ist auch der Taubstumme wegen Blödsinns nicht unter Vormundschaft gesetzt, von welchem Falle der Nichtbevormundung hier allein die Rede seyn kann, ja ist er selbst des Schreibens und Lesens kundig, und somit zur Gedankenmittheilung nicht unfähig; so über hebt dieses gleichwohl den Richter nicht der pflichtmäßigen Fürsorge für diesen Unglücklichen, damit er nicht durch ein, sein Fassungsvermögen übersteigendes Verkehr sich Verpflichtungen auflade, deren Umfang und Folgen er vielleicht nur auf eine unvollkommene Weise einzusehen vermag. Es ist sich daher nicht nur nöthigen Falls durch das Gutachten eines Arztes, ferner durch das Zeugniß der Lehrer des Taubstummen über dessen Fähigkeiten, allenfalls auch Eigenheiten in der gegenseitigen Mittheilung Gewißheit zu verschaffen, sondern es sind auch einige vertraute Personen aus der Zahl derer, mit welchen derselbe in häuslicher oder Familien-Verbindung lebt, beizuziehen. Vor allen aber ist dem Contrahenten von so zweifelhafter Fähigkeit ein Beistand von bewährter Geschäftskenntniß und Redlichkeit beizuordnen. Diese Vorsicht ist noch in einem höhern Grade nothwen-

dig, wenn der Taubstumme nicht einmal lesen oder schreiben kann, oder diese Fertigkeit wenigstens nicht in dem Grade besitzt, um sich mit Geläufigkeit in der Schrift ausdrucken, und was ihm zum Lesen vorgelegt wird, auf eine unzweideutige Weise verstehen zu können. Walten indessen ungeachtet dieser Vorsichtsmaßregeln gegen die Zuverlässigkeit des Verkehrs noch erhebliche Bedenken ob, so muß das mit dem unbevormundeten Taubstummen begonnene Geschäft abgebrochen und vor allen erst die Vormundschaft eingeleitet werden. In jedem Falle aber ist das, was zur Erlangung der Gewißheit und Zuverlässigkeit der Willenserklärung des Taubstummen verhandelt worden, allenfalls in einem Nebenprotokoll, worauf sich in der Hauptverhandlung bezogen wird, zur künftigen Nachricht schriftlich aufzubewahren.

§. 65.

Sollte der Fall seyn, daß Wahnsinnige, die noch nicht mit Curatoren versehen sind, lichte Zwischenräume hätten und in einem derselben ein Geschäft vornehmen wollten, so ist ihnen vor allen ein Beistand zuzuordnen. Alsdann muß sich aber der Richter durch zweckmäßige Unterredung allenfalls unter Beiziehung eines Arztes die Ueberzeugung verschaffen, daß wirklich ein solcher lichter Zwischenzustand eingetreten. Auch muß dieser Zustand bis zum Ende der ganzen Verhandlung fortdauern, und dieses sowie die Legalität und vorsichtige Behandlung des

Geschäfts aus dem aufgenommenen Protokoll allenthalben gehörig beglaubigt erscheinen.

§. 66.

Im hohen Grade Einfältige oder Stumpfsinnige, Melancholische, durch hohes Alter am Verstande Geschwächte, beständig (sontisch) Kranke, Sterbende bedürfen großer Vorsicht und schonender Behandlung, um sich die Gewißheit der erforderlichen Verstandes- und Willensfreiheit rücksichtlich ihrer zu verschaffen. Mit menschenfreundlichem Wohlwollen muß sich daher der Richter zu dem Fassungsvermögen jener Geistesschwachen herablassen, ihre aufrichtige Willensmeinung zu erforschen suchen und sie nicht allein gegen Argliſt und Betrug, sondern auch gegen Ungestüm und Zudringlichkeit selbstsüchtiger Menschen in Schutz nehmen. Bei Sterbenden, wenn sie überhaupt noch ihrer Sinne mächtig, also nicht schon um deßwillen zur Abgabe einer zuverlässigen Willens-Erklärung unfähig sind, ist mehr oder weniger eine gewisse Gleichgültigkeit gegen das Irdische wahrzunehmen, die nicht selten von zudringlichen Menschen für ihre Zwecke benutzt wird. Dieser Ungebühr zu steuern, jene Zudringlichen zu entfernen und dann, abgesondert von störendem Einflusse, die Abgabe eines freien und wohlüberlegten Entschlusses zu bewirken, ist daher vorzügliche Obliegenheit des richterlichen Amts, und diese muß ganz besonders in Ansehung der letztwilligen

Verordnungen der dem Tode Nahen mit nachsichtslosem Ernste geltend gemacht werden.

§. 67.

Da die von §. 64—66. benannten Personen immer, wenn schon bald mehr bald weniger, verhindert sind, ihr Bestes gehörig wahrzunehmen, also leicht eine Beute der Willkühr und des Eigennutzes werden können, so muß der Richter bei der Beurtheilung ihrer Vertragsfähigkeit im Zweifel eher zu strenge als zu gelinde sich beweisen, besonders da, wo der Vortheil auf der Seite dieser Unglücklichen zweifelhaft oder weitaussehend oder von Umständen abhängig ist, deren Eintreffen vielleicht gerade jene hinderlichen Verhältnisse unsicher machen. Insbesondere aber hat die pflichtmäßige amtliche Fürsorge alsdann wirksam zu werden, wenn dem andern contrahirenden Theile ungewöhnliche Vortheile aus dem Geschäfte zuwachsen oder Verdacht unlauterer Absichten eintritt.

§. 68.

Nächst der Prüfung der Rechtsgeschäftsfähigkeit (§. 58. ff.) muß die Legitimation der handelnden Personen zur Sache untersucht, mithin geprüft werden, ob bei der gerichtlichen Verhandlung 1) diejenigen und keine Andere, 2) alle diejenigen ohne Ausnahme auftreten, welche bei dem Gegenstande der Verhandluug unmittelbar betheiligt, und deßhalb

über denselben zu verfügen befugt sind; ob also das Recht der bei einer Inventur, Erbschaftsauseinandersetzung u. d. gl. als Miterben, Gläubiger ꝛc. erscheinenden Personen von den übrigen Betheiligten anerkannt oder bescheinigt ist. Bei Verträgen ist zu untersuchen, ob die Verfügenden Eigenthümer der Sache oder des Rechts sind, worüber sie durch Veräusserung, Verpfändung u. s. w. verfügen; ob nicht mehrere Betheiligte vorhanden, und ob die Einwilligung dieser schon ertheilt worden, oder noch zu ertheilen ist. Gründet der Veräussernde seinen Besitztitel auf ein Erbrecht, so ist jene Beschaffenheit durch Vorlegung der letztwilligen Verordnung oder durch den Beweis des Intestat-Erbrechts, wenn es nicht notorisch ist, oder durch Production der Theilungsurkunde und, wo es zur Begründung des unbeschränkten Dispositionsrechts nöthig ist, durch den Nachweis der Befriedigung der Miterben und Gläubiger der Verlassenschaft u. s. w. gehörig darzuthun.

§. 69.

Auch die Legitimation dessen, der für einen Andern handelt, er mag dieß vermöge einer allgemeinen Verpflichtung als Vormund, Pfleger oder Verwalter oder aus besonderem Auftrage (mandatum) thun, macht einen Gegenstand der richterlichen Prüfung aus. Vormünder und Curatoren haben daher ihre Tutorien und Curatorien, Beamte ihre Bestallung, wenn ihre Qualität nicht gerichtskundig ist, oder

den von der vorgesetzten Stelle erhaltenen Auftrag in beweisender Form zu den Akten zu geben; Mandatarien ihre Vollmacht vorzulegen. Die Erfordernisse einer General- und Spezialvollmacht, die Fälle, wo letztere nothwendig, wer eine vermuthete Vollmacht hat, und wiefern und wie lange diese zureicht, ferner was bei mehreren Bevollmächtigten Rechtens ist, dieß alles bestimmen theils die Prozeßordnung, theils die bürgerlichen Gesetze.

Achter Titel.

Von den innern Erfordernissen eines Rechtsgeschäfts.

§. 70.

Zu den innern Erfordernissen eines Rechtsgeschäfts gehört, I) daß der Gegenstand desselben der freien Verfügung der handelnden Personen unterworfen, und II) daß die Art und Weise der Verfügung darüber den gesetzlichen Bedingungen seiner Gültigkeit angemessen sey.

§. 71.

Ist eine Sache dem Verkehre nicht gänzlich entzogen, sondern nur in Beziehung auf gewisse Personen und Verkehrsformen beschränkt, so ist zu prüfen, was zur Hebung des hiernach etwa eintretenden Hindernisses von den Betheiligten geschehen ist oder noch zu geschehen hat, an welche demnach das Erforderliche zu verfügen und ihnen mit geeigneter Belehrung und Anweisung an die Hand zu gehen ist. So oft es sich also um die Veräusserung, Belastung oder Verhypothezirung eines Lehen-, Stamm- oder Fideicommißguts oder eines ähnlichen dem Besitzer nicht mit vollem Eigenthume zuständigen Immobile handelt, müssen die einschlagenden allgemeinen und besondern Gesetze und Verfassungen zum Probirsteine der Gültigkeit dienen. Auch kann das Verfahren in ähnlichen Fällen, und zu diesem Ende eine fleißige Benutzung der vorhandenen Akten und Registratur-Notizen wenigstens zum Anhalt und zur Prüfung dienen.

§. 72.

Ehe das Verkehrshinderniß gehoben ist, kann der Richter ein dergleichen Geschäft weder vor sich vollziehen lassen, noch demselben die Bestätigung ertheilen, selbst nicht auf Gefahr der Vertragschließenden. Die s. g. salvatorische Clausel, wodurch der Richter sich, seine Erben und Nachfolger gegen die Folgen einer gesetzwidrigen Handlung sicher zu stellen,

len, vermeinen möchte, wird hiermit für gänzlich wirkungslos erklärt, vorbehältlich der oben §. 38. gegebenen Bestimmungen.

§. 73.

Die Einwilligung, die sich entweder einseitig, wie bei letztwilligen Verordnungen und bei einseitigen Handlungen unter Lebenden z. B. bei Quittungen, Verzichten ꝛc., oder zweiseitig, wie bei Verträgen äussert, ist das erste und wesentlichste Erforderniß eines Rechtsgeschäfts. Sie setzt zu ihrem Daseyn voraus, 1) daß sie gesetzmäßig erklärt sey, also ihrem Gegenstande nach in der Macht der Erklärenden stehe, folglich weder den Gesetzen, noch den Rechten eines Dritten zuwider sey; ferner 2) daß sie wahr, also frei und ernstlich, folglich weder durch Zwang oder Täuschung bewirkt, noch bloß zum Scheine gemacht sey; endlich 3) daß sie gewiß oder mit Zuverlässigkeit und Bestimmtheit ausgedruckt sey. Für die Entfernung jedes Mangels an diesen Erfordernissen zu sorgen, ist Aufgabe der richterlichen Mitwirkung.

§. 74.

Es ist daher zu verhüten, daß an den wesentlichen Erfordernissen eines Geschäfts Veränderungen vorgenommen werden, wodurch dieses aufhört, das zu seyn, was es seyn soll; ferner, daß nicht offenbar verbotene oder auch nur unförmliche Geschäfte

verhandelt, dadurch Irrthum und Betrug der Contrahenten oder eines Dritten veranlaßt oder doch unverbindliche Geschäfte zum Nachtheile des Verkehrs und zur Täuschung des Vertrauens auf eine unter öffentlicher Auktorität gepflogene Handlung zum Daseyn gebracht werden. Indessen muß sich auch der Richter hier nicht von einer zu weit getriebenen Aengstlichkeit und Zweifelsucht verleiten lassen, die Parteien mit unnöthigen Formalitäten zu quälen, vielmehr mit gründlicher rechtstheoretischer Kenntniß das Nothwendige, Nützliche und Entbehrliche zu scheiden wissen, und Mittel und Zweck überall gehörig abwägen.

§. 75.

Zeigen sich Spuren von Zwang oder Betrug auf der einen oder der andern Seite, oder entstehen nicht unerhebliche Bedenken, daß ein Theil oder der andere sich in einem Irrthume befinde, so wird der Richter mit pflichtmäßigem Ernste der Ungebühr steuern, diejenigen Contrahenten, welche im Verdachte stehen, daß sie sich eines unrechtlichen Uebergewichts über ihre Mitcontrahenten oder einer absichtlichen Täuschung schuldig machen möchten, auf das Widerrechtliche ihres Beginnens warnend aufmerksam machen, den Irrenden aber durch zweckmäßige Belehrung zurechtweisen, überhaupt aber hier die oben (§. 29.) vorgeschriebene Verhaltungsregel genau beobachten.

§. 76.

Wenn schon nicht schlechthin jedes Scheingeschäft zu den verbotenen gehört, indem die Vertragschließenden auf eine moralisch und rechtlich untadelhafte Weise wohl veranlaßt seyn können, ihr Geschäft vor Dritten, die bei dessen Kenntniß kein rechtliches Interesse haben, geheim zu halten, daher auch wohl nach Gelegenheit diese Dritten glauben zu machen, es sey ein anderes als das wirklich errichtete Geschäft zu Stande gekommen: so sind doch Simulationen in der Regel zu den verbotenen zu rechnen und bei den vor Gericht vollzogenen Geschäften überhaupt unzulässig. Es ist aber das rechtlich Unerlaubte vornämlich daran zu erkennen, wenn entweder nur einer der contrahirenden Theile zum Schein handelt, folglich den andern betrügt, oder wenn das wiewohl auf beiderseitigem Einverständnisse beruhende Scheingeschäft zum Nachtheil eines Dritten gereicht, oder auf Vereitelung eines Verbotsgesetzes abzielt. Es ist Pflicht des Richters, jedem dergleichen verbotenen Scheingeschäfte mit Nachdruck zu begegnen und die Gesetzmäßigkeit und Redlichkeit des Verkehrs kräftig aufrecht zu erhalten.

§. 77.

Ein uneigentliches Scheingeschäft, welches nichts verbotswidriges enthält, jedoch zur Abwendung nachtheiliger Folgen gewisse Vorsichtsmaßregeln fordert, ist es, wenn nach dem Gange gewisser Geschäfte

etwas als schon geschehen angegeben wird, was erst noch zu geschehen hat. Dieser Fall ereignet sich unter andern bei Ausstellung von Schuldverschreibungen, Cessionen u. dgl. wenn der Schuldner oder Cedent die Valuta, die gleichwohl erst später, bei Aushändigung des Instruments, bezahlt werden soll, als von dem Gläubiger oder Cessionar bereits bezahlt vorläufig einbekennt. Derjenige, welcher solchergestalt die noch nicht geschehene Erfüllung des Vertrags von Seiten des Mitcontrahenten als schon erfolgt einbekennt, hat daher durch ein vorsichtiges Benehmen bei der Ausantwortung des Instruments möglichen Nachtheilen und Mißbräuchen vorzubeugen, und der Richter hat ihm deßfalls mit der geeigneten Belehrung und Anweisung an die Hand zu gehen.

§. 78.

Um in Ansehung der Gewißheit einer Willenserklärung (§. 73.) keinen Zweifel übrig zu lassen, muß dieselbe durch einen sachgemäßen, jede Zweideutigkeit entfernenden Ausdruck zur allgemeinen Verständlichkeit gebracht werden. Dieß setzt denn voraus, daß das Gericht der Sprache der Contrahenten kundig sey, was insonderheit auch von sonstigen Eigenthümlichkeiten des Ausdrucks gilt, die namentlich in den niedern Ständen nicht ungewöhnlich sind.

§. 79.

Sind die Contrahenten, es sey einer derselben

oder auch beide, der deutschen Sprache nicht kundig, Richter und Aktuar aber in der Sprache der erstern hinlänglich bewandert, so erfolgt die Verhandlung und deren protokollarische Aufnahme in der fremden Sprache. Von dem Protokolle wird aber sofort eine deutsche Uebersetzung gefertigt, und beiderlei Protokolle von den Parteien unterschriftlich vollzogen. Wenn hingegen entweder eine der die Handlung vornehmenden Gerichtspersonen der fremden Sprache nicht mächtig ist, oder ein der deutschen Sprache unkundiger Contrahent darauf anträgt, so muß ein Dolmetscher zugezogen werden, der entweder ein für alle Mal schon verpflichtet ist oder für den vorliegenden Fall besonders in Pflichten genommen wird. Dieser Dolmetscher dient nicht nur zur gegenseitigen Mittheilung zwischen Parteien und Gericht, sondern es liegt ihm zugleich ob, das von dem Richter deutsch diktirte Protokoll in der fremden Sprache niederzuschreiben.

Mangelt beiden Gerichtspersonen die Kenntniß der fremden, und zugleich beiden Contrahenten die der deutschen Sprache, und vereinigen sich letztere nicht über die Zuziehung nur eines einzigen Dolmetschers, oder soll eine letztwillige Verordnung aufgenommen werden, so ist ein zweiter Dolmetscher oder doch in dessen Ermanglung ein Zeuge beizuziehen, der beide Sprachen wenigstens sprechen kann, wenn er sich auch darin schriftlich vollständig auszudrucken nicht im Stande ist.

§. 80.

Auſſer der eigentlichen Sprachverſchiedenheit kann ein Hinderniß des gegenſeitigen Verſtehens auch dadurch entſtehen, wenn dem Richter die Kenntniß gewiſſer Eigenheiten, vornämlich der Perſonen niedern Standes rückſichtlich der Lebensart, Sitten und Gewohnheiten oder auch der Art des Gedankenausdrucks mangelt, was denn leicht Mißverſtändniſſe zur Folge haben kann. Es iſt in dieſem Falle nützlich, zur Hebung jedes Anſtandes dritte unbefangene Perſonen von dem Stande der Vertragſchließenden zuzuziehen. Auch wird dem Richter zu dieſem Ende empfohlen, die Veranlaſſung und Beweggründe des Geſchäfts zum Gegenſtand beſcheidener Erkundigung zu machen, um auch auf dieſem Wege Gründe zur Ueberzeugung zu erlangen, daß Abſicht und Ausdruck miteinander übereinſtimmen, und daß nicht Perſonen, welche entweder mit den Regeln der Sprache, oder auch des richtigen Denkens minder vertraut ſind, mit ihren Ausdrücken unrichtige Begriffe verbinden.

§. 81.

Auch die zur Einſicht in gewiſſe Geſchäftseigenthümlichkeiten nöthigen techniſchen Kenntniſſe, namentlich in der Landwirthſchaft, dem Handel, den Gewerben, ſind zur zweckmäßigen Geſchäftsbehandlung und zum richtigen ſchriftlichen Ausdruck unentbehrliche Hülfsmittel. Der Richter, welcher ſie da-

her nicht selbst besitzt, muß sich des Raths und Beistandes Sachverständiger hiebei bedienen.

§. 82.

Da jedes Rechtsgeschäft bedingt ist durch die Einwilligung der Parteien und daher bloße Traktaten oder vorläufige Verabredungen, welchen in Rücksicht auf die Erwerbung oder Veräusserung eines Rechts kein wechselseitig einstimmender Wille zum Grunde liegt, unverbindlich sind; so macht zwar das Verkehr der Parteien, soweit es nur noch in dergleichen bloßen Traktaten besteht, an sich keinen Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung, viel weniger der Vollziehung aus. Er hindert indessen doch nichts, ja es liegt sogar in den Obliegenheiten der Gerichte (§. 40.) mit dahin zu wirken, daß die erklärte Absicht der Parteien, ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu Stande zu bringen, soviel thunlich, erreicht und daß deren Rechts- und Geschäftsunerfahrenheit auf alle erlaubte Weise an die Hand gegangen werde.

§. 83.

Ist das Geschäft aussergerichtlich schon bis zu einer Punktation gediehen, so findet in Ansehung der noch nicht zur Richtigkeit gediehenen Punkte das eben Bemerkte ebenfalls Anwendung und der Richter wird sich um so mehr angelegen seyn lassen, zur Ergänzung des noch Mangelnden mitzuwirken,

als hier die Contrahenten im Wesentlichen schon einig sind.

§. 84.

Um Rechtsgeschäfte vor künftigen Zweifeln oder vor Deutungen zu sichern, welche der rechtlichen Absicht der Betheiligten entgegen sind, werden nicht nur überhaupt allenthalben bestimmte Festsetzungen nothwendig, sonders es sind auch nach Gelegenheit Cautelen und Clauseln anzuwenden, wodurch die Contrahenten ihre Absicht näher erklären oder ihren Willensäusserungen eine Beschränkung oder einen Vorbehalt beifügen, oder auf die künftige Geltendmachung eines Rechts, namentlich eines Einwandes verzichten. Der Richter muß Sorge tragen, daß die Betheiligten die Bedeutung und rechtlichen Wirkungen solcher Cautelen und Clauseln richtig einsehen.

§. 85.

Diese Cautelen und Clauseln sind zwecklos, wenn sie in Vorbehalten bestehen, die aus dem Geschäfte seinem Wesen nach (essentialia negotii) oder doch in der Regel (naturalia) ohnehin von selbst folgen; gänzlich unstatthaft aber sind sie, wenn dadurch Bestimmungen ausgedrückt werden, welche das Wesen des Geschäfts entkräften oder gesetzwidrig sind. Wenn die Clausel auf Entsagung von Einwendungen geht, so müssen diese 1) von der Art

seyn, daß sie dem Geschäfte wirklich entgegengesetzt werden können; 2) es muß selbigen wohlüberlegt und ausdrücklich entsagt werden und 3) die Entsagung muß überhaupt rechtlich zulässig seyn.

Diese Vorsicht ist besonders bei Rechts- und Geschäftsunerfahrnen nothwendig, welche daher der Richter in gemeinverständlichen Ausdrücken von den rechtlichen Folgen einer solchen nicht weniger als jeder andern verbindlichen Erklärung unterrichten, und wie dieß geschehen, zum Protokolle niederschreiben lassen muß.

§. 86.

Wenn eine Frauensperson Verbindlichkeiten für einen Andern auf den Fall, daß dieser selbige nicht selbst erfüllen sollte, übernimmt, oder überhaupt zu Gunsten des Berechtigten gewissen Nachtheilen sich unterzieht oder gewisser Vortheile begiebt, also wenn von einer Bürgschaftsleistung oder einer andern Art von Intercession die Rede ist, oder wenn sie dem Vorrecht einer im Hypothekenbuch eingetragenen Forderung entsagt, mithin auf diese oder jene Art, es sey zum Besten ihres Mannes oder eines Dritten ihrer weiblichen Vorrechte sich begiebt: so ist nach den Bestimmungen der Landesgesetze und je nachdem diese eine eidliche oder bloß einfache Verzichtleistung nach vorgängiger gerichtlicher Belehrung mit oder ohne Zuziehung eines rechtlichen Beistandes vorschreiben, das Geeignete zu veranlassen.

§. 87.

Da wo eine bloße Certioration von Seiten des Richters gesetzlich bestimmt ist, gehört es zum Wesen dieser Belehrung und mithin zur Gültigkeit der Verzichtleistung, daß der Frauensperson

1) die Art des von ihr einzugehenden Bürgschafts-Geschäfts, dessen Zweck und rechtliche Wirkung auf eine faßliche Weise bekannt gemacht werde; daß ihr ferner

2) erklärt werde, daß die Gesetze ein dergleichen von einer Frauensperson eingegangenes Geschäft für unverbindlich ansehen und daß diese gesetzliche Vorschrift zu den sogenannten Rechtswohlthaten des weiblichen Geschlechts gehöre, deren die Frauensperson selbst nicht durch Verzicht verlustig werde, es wäre denn, daß die Verzichtleistung vor Gericht und nach vorgängiger Belehrung erfolge; endlich daß ihr

3) bestimmt zu erkennen gegeben werde, die gegenwärtige Verhandlung habe die Absicht, da sie für den N. Bürgschaft leisten ꝛc. zu wollen vor Gericht erschienen, sie über ihr Vorhaben genau zu belehren, damit sie sich wohl bedenken und die ihr erklärten rechtlichen Folgen ihrer Handlung reiflich überlegen möge, indem sie zwar jetzt noch zurücktreten könne, nicht aber, sobald sie auf gegenwärtige Belehrung der rechtlichen Folgen ihrer Handlung gleichwohl bei ihrem Vorsatze beharre.

Nur auf diese Weise entspricht die Belehrung ihrem Zwecke und die Gerichte entfernen von sich den Vorwurf einer gedankenlosen Formalität.

Neunter Titel.

Von der Beurkundung der Rechtsgeschäfte.

---

§. 88.

Da die Vollziehung oder die schriftliche Abfassung des Verhandelten zum Wesen eines jeden gerichtlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfts so wie jeder vor Gericht gepflogenen Handlung gehört (§. 6.) und die Gerichte überhaupt nicht bloß mündlich verhandeln (§. 19.); so ist es bei jedem gerichtlichen Akt im allgemeinen Grundsatz: was mit den Parteien verhandelt wird, muß durch das Mittel der Schrift und zwar zunächst und unmittelbar durch das Protokoll aufbewahrt werden. Dadurch wird diesen Verhandlungen, wenn sonst die gesetzlichen Erfordernisse beobachtet sind, die Eigenschaft der öffentlichen Beurtheilung zu Theil.

§. 89.

Die Kraft einer öffentlichen Urkunde beruht auf folgenden drei Erfordernissen:

I. auf ihrer Rechtsförmigkeit: es darf von der ausfertigenden Behörde keine der gesetzlich vorgeschriebenen Formen verabsäumt worden seyn;

II. auf ihrer Aechtheit (Authenticität), oder auf der Gewißheit ihres Ursprungs, daß sie nämlich von der ausfertigenden Behörde herrühre, auch in ihrem ursprünglichen Zustande unverändert bestehe, wofür übrigens so lange die Vermuthung gilt, bis das Gegentheil vollständig erwiesen ist;

III. auf der Rechtsbeständigkeit ihres Inhalts, also, je nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes und Zwecks, auf der Verbindlichkeit der beurkundeten Willenserklärungen oder auf der Wahrheit des Zeugnisses.

§. 90.

Zur schriftlichen Aufnahme und Aufbewahrung eines gerichtlichen Akts dient das Protokoll und die auf dessen Grund hiernächst ausgefertigte schriftliche Urkunde (Brief, Instrument). Das Protokoll gehört wesentlich zur Beglaubigung einer mündlichen Verhandlung, sowie jedes andern Vorganges vor Gericht. Keine Urkunde über ein gerichtlich verhandeltes Rechtsgeschäft, kein Zeugniß des Richters über eine vor ihm vorgegangene Handlung kann die Kraft einer öffentlichen Urkunde erlangen ohne die

Grundlage des Protokolls. Dagegen hängt in der Regel die Ausfertigung eines Instruments, unbeschadet der Vollständigkeit des Geschäfts und seiner Beurkundung, von dem Gutbefinden der Parteien ab.

Das Protokoll bleibt bei den Akten des Gerichts, die auf dessen Grund gefertigte Urkunde hingegen hat den Zweck, in den Händen der Parteien zu seyn und denselben zum Beweise und zur Nachachtung zu dienen.

§. 91.

Bei der Abfassung des Protokolls und der Ausfertigung einer Urkunde ist sich der höchsten Deutlichkeit, Treue und Vollständigkeit zu befleißigen und alles zu entfernen, was in der Folge zu Mißdeutungen Anlaß geben möchte. Insonderheit ist alles sorgfältig zu vermeiden, was diese Schriften dem Verdachte der Unächtheit und Verfälschung aussetzen könnte. Sie dürfen daher nicht durch Einschaltungen, Ausstreichungen oder Rasuren entstellt werden. Wo etwa eine Abänderung nothwendig erscheint, muß diese auf die Art erfolgen, wie hiernächst (§. 97. Nro. 6.) vorgeschrieben werden wird.

§. 92.

Um künftigen Zweifeln und Mißverständnissen vorzubeugen, sind bei der schriftlichen Abfassung die Regeln einer richtigen und dem Gegenstande ange-

messenen Schreibart zu beobachten. Der Ausdruck muß rein, deutlich, bestimmt und gemeinverständlich seyn. Es kann und soll indessen der Deutlichkeit unbeschadet, einer bündigen Kürze sich beflissen, jedoch auch alles, was in Ausdruck und Wendungen unnatürlich ist, und jede mit der Einfachheit und Würde einer gerichtlichen Handlung unverträgliche Künstelei vermieden werden.

§. 93.

Es ist eine unerläßliche Forderung an den gerichtlichen Glauben, daß man sich versichert halten darf, es sey das von und mit den Parteien Verhandelte mit gewissenhafter Treue niedergeschrieben worden. Daher soll der Richter vom Anfang bis zum Ende des Geschäfts demselben seine ungetheilte pflichtmäßige Aufmerksamkeit widmen, mit Entfernung von aller Zerstreuung und schädlicher Eilfertigkeit. Er muß aber auch zum Zwecke der wechselseitigen Controlle in den Parteien selbst neben dem Interesse an der Sache, das Interesse an der schriftlichen Abfassung lebendig zu erhalten suchen, und wo es nöthig ist, von Zeit zu Zeit durch geeignete Ermunterungen bewirken, daß sie nicht aus Trägheit oder Leichtsinn die Aufmerksamkeit verlieren.

§. 94.

Auch die Vollständigkeit der Verabredungen und deren schriftlicher Abfassung macht einen wichtigen

Gegenstand der richterlichen Fürsorge aus. Es ist daher jede Auslassung an den Festsetzungen in der von den Parteien etwa zur Stelle gebrachten Punktation, sofern selbige sonst nach der angestellten Prüfung als sachgemäß sich darstellen, sorgfältig zu vermeiden, zugleich aber auch mit Sachkenntniß und Umsicht dafür Sorge zu tragen, daß die Parteien selbst nichts zur Sache gehöriges übersehen. Es liegt zu dem Ende dem Richter ob, mit Anwendung seiner Erfahrung und praktischen Umsicht die Betheiligten auf etwaige Mängel und Lücken aufmerksam zu machen, und der schädlichen Halbheit in den Verabredungen vorzubeugen.

§. 95.

Was die bei den Ausfertigungen vorkommenden Cautelen und Clauseln betrifft, so wird hier zu dem oben (§. 84. fg.) bemerkten überhaupt noch erinnert, daß auch von den nützlichen und zulässigen manche werden vermieden werden können, wenn bei der Beurkundung des Rechtsgeschäfts der Gegenstand mit Schärfe und Umsicht aufgefaßt und mit Sprachkenntniß niedergeschrieben, auf diese Weise aber die Nothwendigkeit beseitigt wird, der mangelhaften Construction des Ganzen gleichsam durch verbessernde Anhängsel uachhelfen zu müssen.

§. 96.

Verwerflich sind dagegen alle gesetzwidrige, auf

Erhaltung eines rechtlich verbotenen Geschäfts abzielende Clauseln. Auch ist sich aller unnützen und noch mehr solcher Clauseln zu enthalten, die nur zu Zweideutigkeiten und Mißverständnissen in der Folge Anlaß geben könnten. Von der Art der unnützen sind z. B. der Vorbehalt, seinen letzten Willen zu ändern oder gänzlich aufzuheben, die s. g. clausula rati, grati, indemnitatis bei dem Mandat, die Clausel „alles getreulich und ohne Gefährde", der Vorbehalt der Gewährleistung bei dem Kaufcontrakt und andern lästigen Verträgen, der Beschränkung des Nießbrauchs auf die Lebensdauer des Nießbrauchers und dergleichen ohnehin in der Natur des Geschäfts oder in ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen liegende Erklärungen. Die Entsagungen auf den Einwand des Zwangs, der Furcht, des Betrugs, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, des Irrthums, rei non sic sed aliter gestae u. dgl. sind nach Verschiedenheit der Fälle entweder gesetzwidrig oder überflüssig und nutzlos, oder sie geben nur zu Mißverständnissen oder wohl auch zum Verdachte der Unächtheit Anlaß, daher sie ohne rechtfertigende besondere Veranlassung nicht zu gebrauchen sind.

§. 97.

Da über alles was vor Gericht mündlich verhandelt wird, mittelst des Protokolls eine schriftliche Aufzeichnung erfolgen muß, um eine glaubhafte Nachricht davon bei den Akten zu erhalten, so ist

we-

wegen deſſen Form und ſonſtigen Erforderniſſen folgendes zu beobachten.

1) Das Protokoll muß in Gegenwart und unter der Leitung einer Richteramtsperſon von einem beeideten Aktuar aufgenommen werden, und zwar im unmittelbaren Zuſammenhange mit der Handlung, worüber ſelbiges verabfaßt wird.

2) Sollten die Umſtände, z. B. bei einem Augenſchein auf dem freien Felde und bei übler Witterung, nicht geſtatten, das Protokoll ſogleich bei der Handlung aufzunehmen, ſo muß wenigſtens das Erforderliche gleichwohl an Ort und Stelle ſorgfältig notirt, unmittelbar hernach aber zu Hauſe oder an einem andern zum Schreiben geeigneten Ort in Beiſeyn der Intereſſenten die förmliche Niederſchreibung nachgeholt werden.

3) Das Protokoll beginnt in der bekannten Form a) mit Erwähnung des Orts, des Datums und der Gerichtsperſonen, an und vor welchen die Verhandlung erfolgt iſt. b) In dem eigentlichen Inhalte des Protokolls wird zuvörderſt der Veranlaſſung deſſelben, der erſchienenen Parteien ꝛc. und ihrer erklärten Abſicht Meldung gethan; dann folgt c) der Ausdruck deſſen, was verhandelt worden iſt, und es ſchließt d) mit der Bemerkung, daß das Protokoll den Erſchienenen vorgeleſen worden, daß ſie ſelbiges genehmigt, oder was ſie etwa dabei erinnert, und daß ſie es eigenhändig unterſchrieben haben. Nach der Unterſchrift der Erſchienenen folgt

e) der richterliche Beschluß nach Beschaffenheit des Zwecks der Verhandlung und der Befugniß der protokollirenden Gerichtsperson (§. 98.), die Bemerkung der Eröffnung an die Interessenten und endlich f) die Unterschrift des Richters und Aktuars mit Angabe ihrer Eigenschaft.

4) Das Protokoll wird von dem Aktuar verfaßt; es kann aber auch, unbeschadet dessen Verantwortlichkeit für die Treue des Niedergeschriebenen, demselben von dem Richter in Gegenwart der Parteien laut in die Feder diktirt werden, so wie es denn auch den Parteien und ihren Vertretern nicht verwehrt ist, ihre Erklärungen selbst zu diktiren.

5) Die Erklärungen und Aussagen der Parteien, Sachverständigen ꝛc. sind nicht im erzählenden Style in der dritten Person, sondern in der ersten aufzuzeichnen. Sie sind mit aller Treue und Sorgfalt, wie sie abgegeben worden, unverändert niederzuschreiben. Sollten dem Verfasser des Protokolls die Regeln eines richtigen Gedanken-Ausdrucks eine Verbesserung des Vorbringens zu fordern scheinen, so muß er sich gleichwohl jeder Willkühr und Eigenmacht enthalten, vielmehr mit demjenigen, welcher sich, seiner Meinung nach, nicht vollständig und unzweideutig, oder nicht sprachrichtig ausgedruckt hat, über die seiner Absicht angemessene Fassung sich zu verständigen suchen.

6) An dem, was einmal niedergeschrieben ist, darf ohne besonders auszudruckende rechtfertigende

Veranlassung nichts abgeändert werden. Alle etwa nöthigen Veränderungen oder Zusätze sind am Schlusse des Protokolls oder auch zur Seite desselben besonders zu bemerken und durch die Unterschrift der Betheiligten anzuerkennen. Rasuren müssen selbst bei sonst gleichgültigen Verbesserungen gänzlich unterlassen werden.

7) Wenn sich bei der Vorlesung des Protokolls Anstände ergeben, indem der eine oder andere Betheiligte an dem, was niedergeschrieben worden, etwas zu erinnern findet, ein Mißverständniß vorschützt und daher eine Abänderung verlangt; so ist nach Befund der Umstände und wenn von dem Mitcontrahenten dagegen nichts erinnert wird, mit der Abänderung in der erst bemerkten Art von kurzer Hand zu verfahren. Entsteht aber das Bedenken und die Weigerung der Vollziehung von einer Seite aus Einwendungen, die der andere Theil für grundlos hält, so muß sich zwar der Richter bemühen, die Irrung in Güte beizulegen, besonders aber die ohne Grund auf einer Aenderung bestehende oder die Unterschrift verweigernde Partei auf das Ordnungswidrige ihres Benehmens und die Folgen ihrer Eingelenke aufmerksam zu machen. Besteht sie indessen auf ihrem Eigensinne, so bleibt nichts übrig als den Grund der Weigerung und die deßfalls abgegebenen Erklärungen und gemachten Verständigungen kürzlich zum Protokolle niederzuschreiben, indem ein Zwang zur Unterschrift nicht Statt findet. Im Uebrigen

hat es bei den oben (§. 54. f.) aufgestellten Grundsätzen namentlich auch wegen des Widerrufs einer abgegebenen Erklärung das Bewenden.

§. 98.

Der richterliche Beschluß nach der Aufnahme des Protokolls (§. 97. 3. e.) kann in Beziehung auf die beabsichtigte richterliche Confirmation von dreierlei Art seyn:

1) daß zur vollständigen Substantiirung des Geschäfts zuvörderst noch diesem oder jenem Erfordernisse zu genügen (§. 31.);

2) daß das Geschäft als rechtlich unstatthaft zu verwerfen;

3) daß demselben, es sey schlechthin oder unter Vorbehalt (§. 37. f.) die Bestätigung zu ertheilen, in welchem Falle sogleich wegen Ausfertigung der Instrumente das Geeignete verfügt wird.

Die Befugniß zur Ertheilung dieser Beschlüsse ist nach Verschiedenheit des Gerichtsorganismus verschieden. Besteht nämlich das Gericht nur aus einer Richteramtsperson, so gehen alle Beschlüsse von dieser aus, und werden, wie oben bemerkt, sofort dem Protokolle angehängt, verkündet und das Weitere zu deren Vollziehung verfügt. Besteht aber das Gericht mit collegialer Verfassung, so ist der Deputirte desselben nur zu dem Beschluß ad 1. berechtigt, sofern die Parteien sich dadurch nicht beschwert erachten und auf die Entscheidung des Gerichts provo-

ciren. Ist dieses der Fall, sowie, wenn es auf einen definitiven Beschluß (ad 2. 3.) ankommt, so erstattet der Deputirte über die Verhandlung dem Gerichtscollegium Vortrag zu dessen Beschlußfassung.

§. 99.

Wenn die gerichtliche Bestätigung erfolgt und das Geschäft von der Art ist, daß es nach gesetzlicher Vorschrift oder auch nach dem Verlangen der Interessenten einer förmlichen Briefsfertigung bedarf, so geschieht die Ausfertigung der Urkunde auf den Grund des Protokolls. Ob dieselbe ein- oder mehrfach zu geschehen hat, das hängt, abgesehen von dem erklärten Willen der Interessenten, an sich davon ab, ob die Urkunde nur einer Partei oder mehreren zum Beweise dienen soll. Es ist rathsam, eine Urkunde über gegenseitige Verbindlichkeiten in so vielen gleichlautenden Exemplaren auszufertigen, als contrahirende Theile sind. Die Zahl der Exemplare und für wen, dann zu welchem Zwecke jedes ausgefertigt worden, ist jedesmal in der Schlußclausel, welche zugleich die gerichtliche Bestätigung ausdruckt, zu bemerken.

§. 100.

Die Ausfertigung erfolgt mit zu Grundlegung des Protokolls oder, wenn deren mehrere sind, sämmtlicher, und zwar so, daß diese im Mundiren vom Anfang bis zum Ende wörtlich eingeschaltet

werden. Besteht das Instrument aus mehreren Bogen, so ist selbiges mit einer Schnur zusammen zu heften, deren beide Enden am Schlusse unter das Gerichtssiegel befestiget werden. Diese Vorsicht ist auch bei Protokollen, vidimirten Abschriften und andern, der Beglaubigung wegen erfolgenden Ausfertigungen anzuwenden.

Der Gebrauch des Stempelpapiers zu den Urkunden ꝛc. richtet sich nach den Bestimmungen des Stempeledicts.

Zehnter Titel.

Von Zeugnissen und Vidimationen.

---

§. 101.

Auſſer der Beurkundung der Rechtsgeſchäfte liegen in dem Wirkungskreiſe der die freiwillige Gerichtsbarkeit ausübenden Gerichte noch mannichfaltige Veranlaſſungen zu Handlungen der Beglaubigung, namentlich durch Ausſtellung von Zeugniſſen, weßhalb denſelben im allgemeinen folgendes zur Nachachtung vorgeſchrieben wird.

§. 102.

Alle Arten gerichtlicher Zeugniſſe zur Beglaubigung eines thatſächlichen Verhältniſſes, wie verſchieden auch deren Gegenſtand ſeyn mag, ſetzen weſentlich eine vollſtändige amtliche Ueberzeugung von der Wahrheit deſſen voraus, was den Gegenſtand des Zeugniſſes ausmacht. Es iſt aber nicht genug, daß der Richter bloß aus perſönlicher und auſſeramtlicher Wiſſenſchaft zu jener Ueberzeugung gelangt ſey, ſondern es wird vorausgeſetzt, daß er dieſe Ueberzeugung kraft ſeines Amts und bei Ausübung deſſelben

erlangt habe, und daß die Quelle seiner Wissenschaft, es sey eigene unmittelbare Wahrnehmung oder Ergebniß aus Akten und Urkunden, in dem Zeugniß ausgedruckt werde. Beruht daher der Grund der Wissenschaft auf unmittelbarer Wahrnehmung, so muß darüber ein Protokoll abgehalten worden seyn, und darauf in dem Zeugnisse Bezug genommen werden. Uebrigens muß das Zeugniß der erhaltenen Ueberzeugung gemäß, treu und unumwunden ertheilt werden.

§. 103.

Ein gerichtliches Zeugniß hat volle Beweiskraft, wenn dasselbe in der gerichtsüblichen Art schriftlich ertheilt worden, und wenn es rücksichtlich der Eigenschaft der ausstellenden Gerichtsbehörde, der Veranlassung, der Person wofür, und des Gegenstandes worüber Zeugniß gegeben wird, endlich rücksichtlich der Zeit der Ausfertigung keinen rechtserheblichen Zweifel übrig läßt.

§. 104.

Zu den gerichtlichen Zeugnissen gehören die oben (§. 14.) erwähnten gerichtlichen Beglaubigungen eines aussergerichtlich errichteten und von den Contrahenten dem Gerichte bloß zur Attestation der Unterschrift (Ausstellung eines Recognitionsattests) vorgelegten Contracts-Instruments. Die Betheiligten, welche die Absicht haben, daß ihr aussergericht-

lich verbrieftes Geschäft die Wirkung einer ohne Anerkenntniß für ächt geltenden Urkunde haben soll, müssen die Privaturkunde dem Gericht vorlegen und selbige in dessen Beiseyn unterschriftlich vollziehen oder, wenn die Unterschrift schon aussergerichtlich erfolgt ist, sich zu derselben vor Gericht bekennen. Das Gericht nimmt über diesen Akt des Anerkenntnisses ein Protokoll auf und fertigt auf den Grund desselben ein Zeugniß: daß die Betheiligten die gegenwärtige Urkunde eigenhändig vollzogen, welches Zeugniß dem vollzogenen Privat-Instrument beigefügt wird.

§. 105.

Ferner gehören hieher

Vidimationen oder Ausfertigungen beglaubter Abschriften von Urkunden. Wird eine dergleichen Urkunde dem Gericht zur Vidimation vorgelegt, so hat sich dasselbe vor allen zu überzeugen, daß das Original dasjenige sey, wofür es ausgegeben wird. Ist also dasselbe eine Privaturkunde so muß selbige vorerst durch die Recognition der Aussteller auser Zweifel gesetzt seyn und dann wird mit der Vidimation in der Art verfahren, daß sowohl die Anerkennung der Urschrift, als die Uebereinstimmung der Abschrift mit selbiger den Gegenstand der gerichtlichen Beglaubigung ausmacht.

Die Vidimation selbst besteht darin, daß die entweder von den Parteien mit zur Stelle gebrachte,

oder erst in der Canzlei des Gerichts gefertigte Abschrift mit dem Original Wort für Wort verglichen wird. Finden sich im Original Rasuren, Aenderungen, Zwischeneinschaltungen, Fehler gegen die Rechtschreibung u. dgl., so müssen diese Mängel mit diplomatischer Genauigkeit auch in die Abschrift übergetragen und die Uebereinstimmung dießfalls am Rande der Abschrift oder unter derselben besonders bezeugt werden. Nach genauer Collationirung und Richtigstellung wird nun das Vidimationszeugniß oder das Attest der Uebereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift der erstern beigefügt und, wie gewöhnlich, mit Bemerkung des Orts, Datums und des Namens des Gerichts, unter Beidruckung des Gerichtssiegels durch die Unterschrift des Gerichtsvorstandes mit der Contrasignatur des Gerichtsschreibers vollzogen.

§. 106.

Bei Extrakten von Urkunden wird auf gleiche Weise verfahren. Da aber der Extrakt nur ein Auszug der Urkunde rücksichtlich der zweckdienlichen Stellen ist, so muß dieß nicht nur auf der Abschrift bemerkt, sondern es muß auch sonst durch die bekannten Omissions-Zeichen angedeutet werden, daß und wo eine Auslassung des übrigen nicht hieher gehörigen Inhalts der Urkunde Statt findet. Durch das gerichtliche Zeugniß wird denn auch zugleich be-

glaubigt, daß im Abschreiben nichts zum Zwecke dienliches ausgelassen worden.

§. 107.

Verschieden von bloßen Vidimationen sind Renovationen, auch Exemplifikationen von Urkunden genannt. Wenn nämlich eine Urkunde, welche wegen Alters oder sonst schadhaft geworden, oder überhaupt unleserlich zu werden besorgen läßt, mit der Wirkung erneuert werden soll, daß die neue Ausfertigung die Stelle des Originals vertrete, so kann dieß nicht durch eine bloße Vidimation geschehen. Es muß vielmehr bei dieser Erneuerung der Urkunde die Zuziehung aller Interessenten erfolgen; also z. B. bei einem Grenzrezesse, die Zuziehung sämmtlicher Grenznachbaren u. s. w. Ueber die Verhandlung wird ein ausführliches Protokoll abgefaßt. Im Uebrigen ist das Verfahren wie bei einer Vidimation.

Kommen Stellen vor, die, weil die Schriftzüge nicht mehr ganz deutlich sind, von den Interessenten verschieden gelesen werden, so ist diejenige Lesart, welche dem Richter mit den noch vorhandenen Schriftzügen am besten übereinzustimmen scheint, in den Context aufzunehmen; alle übrigen aber müssen, wenn die Parteien sich darüber nicht vereinigen können, in besondern, am Rande beizufügenden Registraturen ebenfalls angeführt, und dabei bemerkt werden: von welchem der Interessenten eine jede der-

selben als die richtige behauptet worden. Die allenfallsigen weitern Erörterungen darüber bleiben dem ordentlichen Rechtswege vorbehalten. Die alte Urkunde bleibt in gerichtlicher Verwahrung, so wie die erneuerte Urkunde nebst dem Protokolle bei den Gerichts-Akten. Die Interessenten erhalten beglaubte Abschriften oder auch förmliche Ausfertigungen (§. 99), wenn sie es verlangen.

Zweite Abtheilung.

Besondere Regeln des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Von Rechtsgeschäften.

Erster Titel.

Von Verträgen.

§. 108.

Ausser den allgemeinen Grundsätzen und Regeln des Verfahrens, wovon die erste Abtheilung dieser Ordnung handelt, werden bei den einzelnen Verträgen und Willenserklärungen nach ihren verschiedenen Eigenschaften noch besondere Regeln der vorsichtigen Behandlung nothwendig, weßhalb den Gerichten und Parteien in Ansehung einiger häufiger vorkommenden Verträge folgendes zur Nachachtung vorgeschrieben wird, wobei es jedoch keineswegs die Absicht ist, eine umfassende Uebersicht aller zu beobachtenden Cautelen zu geben, noch weniger aber das vernünftige Ermessen eines Rechtstheorie mit Erfahrung verbindenden Richters auszuschließen.

§. 109.

Bei der Behandlung eines Kaufvertrags, namentlich über unbewegliche Güter, ist vor allen zu prüfen, ob der Verkäufer über die veräusserte Sache vertragsmäßig zu verfügen berechtigt ist, was seine eigene Erwerbsurkunde zur Begründung dieser Berechtigung enthält und ob sein Besitztitel überhaupt, und insonderheit ohne eine die freie Verfügung hindernde Beschränkung, in das Hypothekenbuch eingetragen ist, oder wo keine Hypothekenbücher eingeführt sind, was deßfalls sonst aus den urkundlichen Notizen gerichtskundig ist.

In Rücksicht auf den Gegenstand des Kaufvertrags kommt es zuvörderst 1) auf seine Verkäuflichkeit an, und ob nicht die Sache gänzlich oder beziehungsweise dem Verkehr entzogen ist; besonders aber 2) darauf, was wirklich verkauft worden. Der Gegenstand des Vertrags muß also vor allen ganz genau bestimmt seyn, und es darf der Uebergabe der Sache sammt allem Zugehöre zum freien Besitze kein Hinderniß entgegenstehen. Es muß bestimmt werden, wann die Uebergabe der Sache und die Bezahlung der Kaufgelder erfolgen solle. Dabei ist der rechtsunkundige Käufer zu belehren, wie er sich wegen der zu besorgenden Gewährsmängel oder Ansprüche eines Dritten vorzusehen habe, daß es nicht schlechthin durch Vorenthaltung des Kaufschillings, sondern nur durch verhältnißmäßige gerichtliche Hinterlegung desselben bis zu

der

der von dem Verkäufer für die Regreßansprüche geleisteten Sicherheit rechtlich geschehen könne, will sich der Käufer anders nicht den nachtheiligen Folgen der Verzögerung, namentlich selbst der Widerruflichkeit des ganzen Geschäfts, aussetzen.

Das Zugehör einer verkauften Sache macht einen wichtigen Gegenstand der Fürsorge aus, da, wenn gleich dasselbe auch ohne besondere Erwähnung für mitverkauft zu achten ist, doch in Rücksicht der dahin zu rechnenden beweglichen Sachen leicht Zweifel und Irrungen entstehen können, indem nur die oft schwankende Gebrausbestimmung über die Eigenschaft der beweglichen Pertinenzien als solcher das hauptsächlichste Merkmal an die Hand giebt. Es ist deßhalb rathsam, von diesem beweglichen Zugehör ein Verzeichniß dem Kaufcontrakte beizufügen.

§. 110.

Es ist in Ansehung der Gewährleistung von Wichtigkeit, bei dem Kaufe von Landgütern, Fabriken und andern aus einem Inbegriffe mehrerer Stücke oder Quantitäten bestehenden Gegenständen genau zu bestimmen, ob der Verkauf nach einem Anschlage also mit Bestimmung des Kaufgeldes nach den einzelnen im Inbegriffe befindlichen Realitäten (ad mensuram) oder in Bausch und Bogen (per aversionem s. ad corpus) geschehen solle. Es sind daher die Contrahenten auf die rechtlichen Folgen dießfalls belehrend aufmerksam zu machen, und es ist ihnen

insonderheit zu erklären, daß das Wesen des Aversionalkaufs in der Bestimmung eines Gesammtkaufschillings liege, mithin nicht verändert werde, wenn auch daneben die einzelnen in einem Inbegriffe befindlichen Stücke, selbst mit einer Angabe ihres speziellen Werths oder Ertrags, benannt wären, daß also hier der Verkäufer nur die Existenz der bezeichneten einzelnen Stücke, nicht aber deren Größe, Flächeninhalt, Ertrag ꝛc. zu vertreten habe, wenn der Käufer sich diese Vertretung nicht ausdrücklich bedungen; ingleichen, daß nach der Natur des Kaufs in Bausch und Bogen der etwaige Mehrbetrag an einzelnen Realitäten dem Käufer ohne besondere Vergütung verbleibe, wenn auch der Verkäufer für den Minderbetrag haften müsse u. s. w.

§. 111.

Was den Kaufpreis anlangt, so ist hier hauptsächlich nur des Falles zu gedenken, wenn jener zum Theil durch Uebernahme der auf der verkauften unbeweglichen Sache haftenden Schulden abgetragen wird. Da der Verkäufer rücksichtlich der von ihm contrahirten Hypothekschulden seines persönlichen Schuldverbandes gegen die Gläubiger nicht los wird, so lange diese nicht befriedigt sind, oder ihn ausdrücklich von der Haftung freisprechen; so muß der rechtsunerfahrne Verkäufer hierauf ausdrücklich aufmerksam gemacht werden. Machen gewisse Leistungen des Käufers von der erkauften unbeweglichen Sache

einen Theil des bedungenen Kaufpreises aus, wie namentlich bei veräusserten bäuerlichen Besitzungen, vornämlich an nahe Verwandte, rücksichtlich des s. g. Altentheils gewöhnlich der Fall ist; so ist Vorsehung zu treffen, daß in Ansehung des Betrags, der Beschaffenheit und Dauer dieser Ausgedinge nirgends ein Zweifel obwaltet, und wegen deren sowie der rückständigen Kaufgelder Versicherung durch Eintragung in die Hypothekenbücher, wenn die Betheiligten es verlangen, das Nöthige veranlaßt werde.

§. 112.

Der Vorbehalt der Gewährleistung gehört bei dem Kaufe sowie bei den übrigen lästigen Verträgen zu den nutzlosen Clauseln. (§. 96.) Soll jedoch der Gewährleistung entsagt werden, so ist der Käufer, besonders wenn er sich aller deßfallsigen Ansprüche begeben will, auf die Folgen aufmerksam zu machen. Der Verkäufer aber ist zugleich zu erinnern, daß wenn ihm etwa Mängel oder Fehler der Sache, oder Ansprüche eines Dritten schon bekannt seyen, die Entsagung ihm nicht zu Statten komme. Uebrigens ist der rechtsunkundige Käufer zu belehren, daß er wegen der Gewährleistung keine Sicherheitsbestellung fordern könne, wenn nicht der Anspruch gleich nach abgeschlossenem Contrakt und vor gänzlicher Bezahlung der Kaufgelder zum Vorschein komme, oder diese Sicherheitsbestellung ausdrücklich stipulirt worden.

§. 113.

Auch die sorgfältige Behandlung der Nebenverträge, welche bei dem Kaufe vorkommen können, macht einen Theil der richterlichen Fürsorge aus. Zu den gewöhnlichsten gehören diejenigen, welche die Versicherung des Verkäufers bei dem Borge der Kaufgelder betreffen, nämlich

1) der Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung der Kaufgelder und damit der durch den Borg ausserdem verloren gehenden Befugniß, die verkaufte Sache zu vindiciren.

Dieser Vorbehalt muß jedoch vor der Uebergabe erklärt werden, auch ist es rathsam, demselben die Clausel „ohne Gefahr" beizufügen, um den Verkäufer neben den Vortheilen des Eigenthums wegen aller Vertretung für Schaden und Verlust an der Sache sicher zu setzen.

2) Es kann auch festgesetzt werden, daß der Käufer, falls er den Kaufschilling nicht zu rechter Zeit bezahlt, seines Rechts aus dem Kaufcontrakte verlustig seyn solle, (commissorischer Vertrag). Hier kommt es also auf Festsetzung einer bestimmten Zahlungszeit an, deren Nichteinhaltung übrigens nur dem Verkäufer das Recht der Aufhebung des Vertrags giebt. Hiebei ist denn auch Verabredung zu pflegen, wie eintretenden Falls das etwa schon bezahlte Kaufgeld mit den von dem Käufer gezogenen Nutzungen zu compensiren, und ob das bezahlte Kaufgeld oder nur die Draufgabe dem Ver-

käufer verfallen seyn solle. Da mit dem Vorbehalte des Eigenthums gewöhnlich

3) der Hypothek-Vorbehalt verbunden wird, so sind die Interessenten zu erinnern, daß dieser Nebenvertrag das Recht einer Hypothek für die rückständigen Kaufgelder bezwecke, daß folglich das Eigenthum als auf den Käufer übergegangen vorausgesetzt werden müsse, welches zu verhindern gleichwohl der Zweck des Eigenthumsvorbehalts für den Verkäufer sey; die Cumulirung beider gegenseitig sich aufhebender Vorbehalte sey daher widersprechend. Die Folge ist, daß in diesem Falle die Betheiligten eine bestimmte Erklärung über ihre eigentliche Absicht abgeben müssen, und dazu aufzufordern sind.

Daß übrigens alle Nebenverträge, wenn sie rücksichtlich einer unbeweglichen Sache auch gegen einen Dritten von Wirksamkeit seyn sollen, in das Hypotheken-Buch eingetragen oder, wo dergleichen nicht vorhanden sind, sonst wie ausdrückliche, obrigkeitlich zu confirmirende Hypotheken behandelt werden müssen, wird hier im allgemeinen noch erinnert.

§. 114.

Bei der Cession einer Forderung oder dem Forderungskaufe sind die Contrahenten zu erinnern, daß es zwar nicht nothwendig, doch aber rathsam sey, dem abgetretenen Schuldner von der Cession Nachricht zu geben; ferner, daß es zwar nicht des Ausdrucks der Haftung des Cedenten für die

Richtigkeit, wohl aber für die Sicherheit der Forderung bedürfe, wenn der Cessionar den Cedenten deßfalls in Anspruch nehmen wolle. Wird eine Forderung nur theilweise abgetreten, so muß in dem Falle, wo der Schuldner nicht zwei neue Schuldurkunden ausstellen will, also über die ganze Forderung nach wie vor nur eine Urkunde vorhanden ist, ausgemacht werden, 1) ob der Cedent oder der Cessionar das urschriftliche Obligations-Instrument in Handen behalten solle. 2) Der Cessionsvertrag wird sodann dem Original-Instrumente beigefügt und 3) von dem Ganzen eine beglaubte Abschrift gefertigt und demjenigen zugestellt, der das Original nicht in die Hände bekommt. 4) Zahlungen oder sonstige Veränderungen an der Schuld werden sowohl auf dem Original als auf der Abschrift notirt. Ist die theilweise abgetretene Forderung durch Pfand oder Hypothek versichert, so partizipiren beide Contrahenten, wenn nichts anderes bedungen ist, an der Sicherheit nach Verhältniß ihres Antheils, und dieß ist bei der Eintragung der Cession einer Hypothekforderung zugleich zu bemerken. Wer das Pfand in Verwahrung behalten, und wie der Andere dießfalls sicher gestellt werden solle, darüber sind die Interessenten zur Erklärung aufzufordern und ist ihnen erforderlichen Falls die Hinterlegung bei einem Dritten anzuempfehlen.

§. 115.

Daß derjenige, der eine fremde Schuld bezahlen muß, z. B. ein Bürge, deßhalb an sich so wenig als der, welcher dieß freiwillig thut, in die Rechte des bezahlten Gläubigers trete, wenn dieser nicht sein Recht cedirt, daß aber jener kraft der gesetzlichen Wohlthat der Klagabtretung die Cession verlangen könne, darüber sind vorkommenden Umständen nach die Interessenten zu belehren, sowie darüber, daß die Cession vor der Zahlung erfolgen müsse, weil, wenn letztere ohne Vorbehalt geschehen, die nun getilgte Schuld nicht mehr abgetreten werden könne.

§. 116.

Da die Forderung von dem Cessionar gegen den Schuldner nur um den von jenem dem Cedenten dafür bezahlten Preis geltend gemacht werden kann, und dem Cessionar der Beweis der von ihm bezahlten Valuta obliegt, so ist derselbe auf diese Verpflichtung aufmerksam zu machen, und soviel als möglich die Sicherung dieses Beweises zum Gegenstande der richterlichen Fürsorge bei der Aufnahme des Cessions-Vertrags zu machen.

§. 117.

Pachtverträge über Landgüter fordern genaue Festsetzungen, zuvörderst rücksichtlich des Gegenstandes der Pachtung nach seinem ganzen Umfange,

ferner rücksichtlich des Pachtschillings und der Termine seiner Leistung, auch wie der Verpächter etwa durch Bürgen oder Pfand oder durch Vorausbezahlung des Pachtgeldes sicher zu stellen, der Pächter aber dagegen, daß er nicht durch eine unversicherte Pränumeration mit ältern oder auch später contrahirten Hypothekschulden in eine ihm nachtheilige Collision komme. Die Versicherung kann von dem Verpächter am zweckmäßigsten durch Hypothekbestellung auf der verpachteten Sache selbst geschehen.

§. 118.

Weiter ist genau zu bestimmen, wann und wie die Uebergabe erfolgen solle. Da der Pächter den Pachtgegenstand ordentlicher Weise so übergeben erhält, wie ihn der Verpächter bisher besessen, und genutzt hat, und selbigen auf gleiche Weise nach beendigtem Pacht zurückzugeben hat, so muß dem Pachtcontrakt ein Verzeichniß der sämmtlichen Realitäten, und da wo es auf dereinstige Vergütungen für Abgänge oder Werthsverminderungen, besonders an Beilaßstücken, ankommt, mit der Taxe beigefügt werden. Es muß bestimmt ausgemacht werden, ob die Uebergabe nach einem Anschlage, also auf den Grund einer genauen Angabe aller Nutzungen mit Berechnung ihres jährlichen Ertrags nach Abzug der Ausgaben und Lasten, oder in Bausch und Bogen erfolgen solle, und in einem, wie in dem andern Falle, mit welcher Wirkung in Beziehung auf

die Gewährleistungs-Verbindlichkeit des Verpächters und auf die Vertretung des Pächters, sowohl während seiner Nutzungszeit als bei dereinstiger Rückgewähr.

§. 119.

Bei der Uebergabe verpachteter Landgüter ist ein wesentliches Erforderniß, daß ein vollständiges Verzeichniß aller dem Pächter überlassener beweglichen und unbeweglichen Gegenstände gefertigt werde, damit seiner Zeit bei der Rückgewähr über das, was der Pächter deßfalls zu leisten hat, kein Zweifel entstehe. Es besteht dieses Verzeichniß aus folgenden Spezial-Inventarien: 1) aus einem Feld-Inventarium, welches eine vollständige Verzeichnung des Baustandes der einzelnen Feldstücke, ihren Düngungs-, Saat- und Fruchtstand enthält, in welchem die Rückgewähr nach beendigter Pachtzeit zu erfolgen hat; ferner 2) aus einem Vieh-Inventarium; 3) aus einem Inventarium für Schiff und Geschirr; 4) aus einem Frucht-Inventarium oder einem Verzeichnisse der mitübergebenen Vorräthe; endlich 5) aus einem Gebäude-Inventarium oder aus einer Beschreibung der dem Pächter eingeräumten Gebäude nach ihrem Baustand und ihrer inneren Einrichtung, sammt den verschiedenen Zugehörungen und Utensilien zum häuslichen und ökonomischen Gebrauche.

§. 120.

Was insonderheit das Vieh- und Geräthe Inventarium betrifft, so sind die Parteien zu erinnern, bestimmt anzugeben, was wegen Ueberlassung dieser Gegenstände an den Pächter ihre Absicht sey; ob die aufzunehmende Schätzung bloß bezwecke, den Mehr- oder Minderwerth bei der Rückgewähr zu erkennen, oder ob die taxirten Stücke dem Pächter für die Schätzung kaufsweise zum Eigenthum überlassen werden sollen, also in dem erstern Falle der Pächter schlechthin bloß als Nutznießer angesehen werden, der Verpächter aber Lasten und Gefahr als Eigenthümer tragen solle.

Der Pächter kann das Vieh- und Geräthe-Inventarium mittelst des s. g. Contrakts vom eisernen Vieh und Geräthe mit der Verbindlichkeit übernehmen, selbiges fortwährend in dem Zustande zur Zeit der Uebergabe zu erhalten, und den Abgang aus eigenen Mitteln zu ersetzen, wovon aber die Folge ist, daß die Gefahr, selbst des Verlustes alles Viehes und Geräthes durch Seuchen ꝛc. nur den Pächter trifft, wenn er sich nicht für den letztern Fall durch besondere Verabredung vorsieht.

Ebenso hat sich der Verpächter rücksichtlich dieses Beilasses, wenn ihm daran liegt, daß ihm der abgeschätzte Betrag seiner Zeit nicht bloß in Geld, sondern mit gleichartigen Inventarien-Stücken zurück vergütet werde, gehörig vorzusehen. Auch wegen

des Frucht-Inventariums ist Verabredung zu nehmen, ob es seiner Zeit nach dem Marktpreise zur Zeit der Uebergabe oder schlechthin in Natur zurückerstattet werden soll.

§. 121.

Besonders vorsichtige Bestimmungen erheischt der Punkt der Remission am Pachtgelde wegen Verminderung der Pachtnutzung durch Unglücksfälle. Es ist daher Vorsehung zu treffen, daß durch die deßfallsigen Festsetzungen der Contrahenten allen Irrungen nach Möglichkeit vorgebeugt werde, also weder über die Frage: ob? und in welchen Fällen? eine Vergütung durch Nachlaß am Pachtschilling eintreten solle, noch über die Frage: wie? oder über die Art und den Betrag der Entschädigung ein erheblicher Zweifel entstehe. Zu diesem Ende sind die Contrahenten auf die gesetzlich bestimmten und gewöhnlichen Remissions-Fälle, namentlich wegen Mißwachses, Hagelschlags, Viehsterbens, wegen Brand- und Kriegsschäden und auf die nach örtlichen und climatischen Verhältnissen etwa sonst noch eintretenden unglücklichen Ereignisse z. B. Ueberschwemmungen, Heuschreckenfraß u. dgl. aufmerksam zu machen, um sich zu erklären, wie fern es bei jenen Bestimmungen das Verbleiben haben, oder Erweiterungen oder Beschränkungen eintreten sollen.

Auch die Frist, innerhalb deren der Pächter zur Anzeige des Schadens peremtorisch verpflichtet

seyn solle, wie der Schaden durch Ermäßigung Sachverständiger und Vorlegung von Ertragsberechnungen auszumitteln, und wie hiernach und für welche beschädigte Fruchtgattungen mit Ausschluß der übrigen die Vergütung vorläufig zu bestimmen ꝛc. — dieß alles ist Gegenstand genauer Festsetzung.

§. 122.

Was insonderheit die Kriegsschäden anlangt, so ist zu bestimmen, was nach den verschiedenen Arten und der Dauer dieser Last, für Einquartierungen, Lieferungen, Hand- und Spanndienste, bloß bei Stand- oder auch bei Marschquartieren zu leisten, und nach welchem Maßstabe: ingleichen wie es rücksichtlich ausserordentlicher Schäden an Requisitionen, Plünderungen ꝛc. zu halten.

Sollte der Pächter auf alle und jede Remissionen Verzicht leisten, so sind die Betheiligten auf den Umfang dieser Erklärung aufmerksam zu machen, und so der Zweifel zu entfernen, ob der Pächter auch auf ganz ungewöhnliche Unglücksfälle Rücksicht genommen habe.

Auch die Leistungen an Abgaben und Lasten, ingleichen an Erhaltungs-Kosten, und was davon lediglich dem Pächter oder auch dem Verpächter obliegen solle, ferner, wie es mit Verbesserungen zu halten, und ob und wie weit der Pächter deßfalls zur vorgängigen Anzeige bei dem Verpächter verbunden seyn solle, endlich die Befugniß zu Afterverpach-

tungen sind Gegenstände, welche eine sorgfältige Beachtung fordern.

§. 123.

Bei der Verabredung über die Dauer der Verpachtung kommt es insonderheit auch darauf an, zu bestimmen, ob und auf wie lange eine stillschweigende Wiederverpachtung angenommen werden solle; ob und wie sich der Pächter auf den Fall der vermüßigten frühern Räumung der Pachtung, es sey wegen Veräusserung der Sache oder wegen des eigenen dringenden Bedarfs des Verpächters, gegen diesen sicher stellen wolle; wie es etwa in Todesfällen und bei dem Uebergange der Pachtung auf die Erben gehalten werden solle u. s. w. Auch das Zurückbehaltungsrecht des Pächters wegen liquider Ansprüche aus dem Pachtcontrakt oder wegen seiner Verwendungen gehört zu den Rücksichten, die bei einer vorsichtigen Behandlung des Geschäfts nicht unbeachtet bleiben dürfen.

§. 124.

Wird ein Darlehensvertrag vor Gericht aufgenommen, so kommt ausser der Rücksicht auf die Dispositionsfähigkeit der Vertragschliessenden im allgemeinen, besonders des Darlehens-Empfängers, vornämlich in Betrachtung, ob und wiefern dieser letztere etwa durch gesetzliche Vorschriften in der Contrahirung von Creditverbindungen beschränkt ist.

Handelt es sich also von einem Darlehen an eine Kirche, milde Stiftung, Corporation, an eine Person unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft ꝛc. oder auch von Gebung eines Darlehens aus deren Vermögen; so ist vor allem den gesetzlichen Bedingungen vollständig zu genügen, unter welchen ein solches Geschäft allein zur Gültigkeit gelangen kann.

Hiernächst muß es Sorge des Richters seyn, nach Möglichkeit zu verhüten, daß von leichtsinnigen und befangenen Schuldnern in Hoffnung der Erfüllung versprochener Leistungen übereilte Empfangsbekenntnisse abgelegt oder rücksichtlich der Art und des Betrags des Gegebenen oder sonstiger Modalitäten des Geschäfts, Geständnisse gemacht werden, die wider die wahre Beschaffenheit der Umstände sind. Behauptet daher der Darlehens-Empfänger die Valuta bereits empfangen zu haben, so ist er, wenn dessen Stand und Bildung eine Belehrung nöthig macht, auf das Bedenkliche eines gerichtlichen Empfangsbekenntnisses aufmerksam zu machen. Will der Schuldner über das Darlehen vor dessen wirklichem Empfang in dem Schuldinstrument vorläufig den Gläubiger quittiren, so ist er zu erinnern, wie er sich bei Aushändigung des Schulddocuments und sonst etwa vorzusehen habe. Ueberhaupt hat der Richter sein pflichtmäßiges Augenmerk unverwandt dahin zu richten, daß Betrug und Wucher möglichst verhütet werden; besonders hat er seine Aufmerksamkeit da zu schärfen, wo ihm durch

die Beschaffenheit der Personen, ihren Ruf oder selbst durch die Eigenheiten des Geschäfts Anlaß zum Zweifel in dessen Lauterkeit gegeben wird.

§. 125.

Eine vollständige Gelddarlehensverschreibung muß enthalten: 1) das Bekenntniß der empfangenen Valuta; 2) die deutliche Bestimmung, worin selbige bestanden habe; 3) die Angabe der Münzsorte, in welcher sie bezahlt worden; 4) das Versprechen der Wiedererstattung; 5) die Zeit, wann diese geschehen solle; 6) die deutliche Benennung und Bezeichnung des Gläubigers; 7) der Ort, wo und das Datum, unter welchem der Vertrag geschlossen worden; 8) die Unterschrift des Schuldners. Ist das Darlehen gegen Verzinsung gegeben, so gehört hieher auch 9) das Versprechen der Verzinsung, die Angabe des Zinsfußes und der Abtragungstermine.

Nach diesen Erfordernissen richtet sich auch eine zu Protokoll gegebene Darlehensverschreibung.

Wird eine Schuld von mehreren zugleich contrahirt, so muß, wenn es die Absicht hat, nicht einen jeden auf seinen Antheil, sondern sämmtliche Schuldner solidarisch zu verpflichten, dieß besonders ausgedruckt, und so dem sonst rechtlich begründeten Einwande begegnet werden, daß jeder nur für seinen Antheil hafte.

§. 126.

Es ist von Nutzen, besonders wenn rücksichtlich der Fähigkeit des Darlehens-Empfängers Zweifel eintreten, für den Nachweis der nützlichen Verwendung des Darlehens zu sorgen. Wird also das Darlehen zur Befriedigung älterer Gläubiger verwendet; so ist es rathsam, die Bezahlung unter gerichtlicher Leitung geschehen zu lassen. Ist das Darlehen zu andern Zwecken bestimmt, z. B. zur Wiederherstellung eines Gebäudes, zum Ankaufe von Grundstücken oder sonst für nützliche ökonomische Zwecke des Schuldners; so ist Sorge zu tragen, daß die Nachweisungen der richtigen Verwendung für den angegebenen Zweck gehörig zu den Akten gebracht werden, indem die bloß allgemeine Bemerkung der nützlichen Verwendung allein, zu den nutzlosen Clausein gehört. Insonderheit ist der Nachweis der Verwendung des gegebenen Darlehens für einen gewissen Zweck alsdann unumgänglich erforderlich, wenn dadurch ein Vorzugsrecht des Gläubigers bei entstehendem Concurse bedingt ist.

§. 127.

Die Bemerkung der Darlehens-Valuta darf nicht schlechthin mit dem Ausdruck einer Geldsumme nach Gulden, Thalern ꝛc. geschehen, sondern es ist bei Erwähnung der Münzsorte, in welcher das Darlehen bezahlt worden, besonders bei beträchtlichen Summen, auch das Verhältniß anzugeben, in welchem

chem zur Zeit des Darlehensempfangs die gegebene Münzsorte in ihrem äussern Werthe (Valor) zu ihrem innern Werth oder feinen Metallgehalte zu Folge des eingeführten Münzfußes und des Cursus steht.

§. 128.

Anlangend die Aufkündigung zur Heimzahlung in einer bestimmten Frist, so sind die Interessenten zu belehren, daß zwar auch eine aussergerichtliche dergleichen Loskündigung den Schuldner rechtlich verpflichte, das Darlehen nach der Verfallzeit heimzuzahlen, daß aber zum Beweise derselben räthlich, insonderheit aber zur Begründung des Executivprozesses nothwendig sey, daß selbige gerichtlich erfolge. Wer nun die Kosten einer solchen gerichtlichen Aufkündigung zu tragen habe, wenn sie von den Betheiligten beliebt werden sollte, ist ebenfalls ein Gegenstand der fürsorglichen Festsetzung im Schuldvertrage.

§. 129.

Wenn statt der baar zu entrichtenden Zinsen dem Gläubiger die Nutzungen eines fruchttragenden Unterpfandes überlassen werden sollen, so ist bei diesem antichretischen oder Nutzungs-Pfandvertrage Vorsehung zu treffen, daß keine wucherliche Uebernahme des Schuldners unterlaufe und also die Früchte der Sache den Betrag des erlaubten Zins-

satzes und zwar, wenn der Ertrag der Früchte genau bestimmt ist, gar nicht, bei ungewissen Nutzungen aber wenigstens nicht merklich übersteigen. Es ist daher der Gläubiger an die Verbindlichkeit zu erinnern, über den Betrag der Nutzungen Rechnung zu legen, und daß eine zum Voraus erklärte Verzichtleistung des Schuldners hierauf rechtlich unwirksam sey.

§. 130.

Bürgschafts-, Pfand- und Hypothekverschreibungen können entweder dem Darlehens- als Hauptinstrument sofort beigefügt oder darüber eine besondere Verschreibung aufgenommen werden. Häufig werden zur Versicherung des Gläubigers dem Darlehens-Instrument mehrere Clauseln und Verzichte beigefügt, die jedoch größtentheils nutzlos, manche sogar gesetzwidrig sind. Es wird hier auf das oben §. 96. bemerkte verwiesen. Nützlich kann indessen werden 1) die Entsagung der Rechtswohlthat der Competenz, wo diese nämlich rechtlich Statt findet, und nicht wegen des sonstigen Verhältnisses des Schuldners zum Gläubiger der Entsagung ungeachtet doch wirksam bleibt, was der Fall ist, wenn der Gläubiger dem Schuldner auf jeden Fall zur Ernährung verpflichtet ist, z. B. Ascendent, Descendent ꝛc. 2) die Entsagung der Wohlthat des Moratoriums; 3) der Vorbehalt, daß nach des Schuldners Tode dessen Erben für das Ganze haften und dem Gläubiger

frei stehen solle, welchen von mehrern Erben er solidarisch in Anspruch nehmen wolle, wodurch der Einwand der Erben beseitigt wird, daß, weil Schuldforderungen als von sich selbst getheilt angenommen werden, jeder Erbe nur nach Verhältniß seiner Erbportion beizutragen rechtlich verbunden sey.

§. 131.

Bei der Aufnahme eines Bürgschaftsvertrags muß der Richter den Umfang und die Wirkungen dieses für beide Theile, den Bürgen wie den Gläubiger, wichtigen und folgenreichen Geschäfts mit den Betheiligten in genaue Ueberlegung nehmen, damit das Nöthige zur Vorbeugung künftiger Zweifel festgesetzt werde. Vor allen ist bei der Aehnlichkeit mit andern, der Wirkung nach gleichwohl verschiedenen Geschäften, für den richtigen Ausdruck der Verpflichtung zu sorgen, welche der Bürge für den Hauptschuldner zum Besten des Gläubigers übernehmen will, daß er nämlich nur aushülfsweise (subsidiarisch), also nur dann haften wolle, wenn der Hauptschuldner seine Verpflichtung nicht erfülle. Eben so ist bestimmt auszudrücken, ob der Bürge für alle Verbindlichkeiten des Hauptschuldners oder nur für einen Theil, also z. B. bei verzinslichen Darlehen nur für das Kapital und die Zinsen oder auch für alle andere, dem Schuldner deßfalls obliegende Leistungen: Kosten, Schadensersatz u. dgl. haften solle und wolle.

§. 132.

Um die zu Gunsten des Bürgen von den Gesetzen gewährten Rechtswohlthaten, soweit sie der Sicherheit des Gläubigers und der schleunigern Rechtshülfe Abbruch thun, dem letztern unschädlich zu machen, kann der Verzicht darauf zur Bedingung gemacht werden. Es darf sich aber der Verfasser der Bürgschaftsurkunde nicht herausnehmen, durch eigenmächtige Fassungen dem eigenen wohlüberlegten Entschlusse der Betheiligten vorzugreifen und Verzichtsclauseln wie nichtsbedeutende Formeln anzuwenden. Die Verzichtleistung auf jene Rechtswohlthaten kann und darf daher nur in Folge ausdrücklicher deutlicher Erklärung niedergeschrieben werden; auch sind die der Rechte Unkundigen über den Umfang und die Folgen gehörig zu unterrichten, kunstmäßige Ausdrücke und Bezeichnungen aber, z. B. man verzichte auf die Wohlthat der Vorausklagung, der Theilung ꝛc. sind wenigstens nicht ohne beigefügten erklärenden Ausdruck, was der deßfallsige Verzicht zu bedeuten habe, anzuwenden, und so die Ueberzeugung zu begründen, daß dieß und nichts anderes der Verzichtende sich nothwendig dabei ebenfalls habe denken müssen.

§. 133.

Anlangend die, den Bürgen verwilligte Wohlthat der Vorausklagung (beneficium ordinis s. excussionis), so sind die Interessenten darauf

aufmerksam zu machen, daß dieselbe auch dann noch als Statt findend angenommen werde, wenn sich der Bürge als Selbstschuldner verpflichtet hat; ingleichen, daß nur die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners, nicht aber die bloße Concurseröffnung über dessen Vermögen oder die Ertheilung eines Moratoriums an denselben die Wirksamkeit jener Rechtswohlthat beendige, daß aber den Interessenten frei stehe, deßfalls andere Festsetzungen zu machen.

Auch die Rechtswohlthat der Theilung, wornach einer von mehreren Mitbürgen nur für seinen Antheil verhaftet ist, wenn sie sich nicht der Theilung begeben und dem Gläubiger freistellen, an jeden von ihnen sich auf das Ganze zu halten; ferner, daß der Bürge seinen Regreß sowohl an den Hauptschuldner als an die Mitbürgen zu nehmen zwar gesetzlich befugt sey, von dieser Befugniß jedoch mit voller Wirkung und nützlich nur kraft der Wohlthat der Klagenabtretung, die er gegen Befriedigung des Gläubigers von diesem zu fordern berechtigt sey, Gebrauch machen könne, — dieß alles sind Gegenstände der geeigneten Belehrung rechtsunkundiger Contrahenten. Was insonderheit die Wohlthat der Cession der Klagen betrifft, so ist dabei die Erinnerung zur Vermeidung von Mißgriffen nützlich, daß diese Abtretung mit der Zahlung Zug für Zug erfolgen müsse, indem nur so der Bürge in die Rechte des befriedigten Gläubigers eintrete, wenn anders nicht gleich schon in dem Bürgschafts-

Instrumente bedungen werden wolle, daß nach Befriedigung des Gläubigers dessen Klagrecht von selbst und ohne ausdrückliche Cession auf den Bürgen übergehen, ingleichen was die Mitbürgen betrifft, daß sie auch ohne Klagabtretung dem, das Ganze bezahlenden Mitbürgen zum Regresse verpflichtet seyn sollen.

§. 134.

Was die Bürgschaften der Frauenspersonen betrifft, so ist deßfalls schon oben (§. 86.) das Nöthige erinnert worden, und daß unter mehreren Gründen, aus welchen eine Frauensperson, wider die ihr sonst zustehende Rechtswohlthat der Unfähigkeit der Uebernahme von Verpflichtungen eines Andern zum Besten eines Dritten, auch aus einer Bürgschaft verpflichtet werde, auch derjenige ist: wenn sie sich dieser Wohlthat auf rechtsbeständige Weise begeben hat.

§. 135.

Hypothek- und Pfand-Verträge und vorzüglich erstere fordern zu ihrer richtigen Behandlung eine genaue Erkundigung nach den etwa vorhandenen sowohl allgemeinen, als diesem Verkehre besonders eigenen Hindernissen. Liegt das Hinderniß der Verhypothezirung eines unbeweglichen Guts in einem beschränkten Besitztitel, was insonderheit der Fall ist bei Gütern, die im Lehens- oder Fideicommißverbande stehen, oder wo das Eigenthum des Besitzers aus einem Nebenvertrage bei der Er-

werbung auf einem widerruflichen Titel beruht ꝛc.; so muß dieses Hinderniß, da wo ordentlich eingerichtete Hypothekenbücher bestehen, aus diesen erhellen und es kann hier dem Richter, welcher den Hypothekbestellungsvertrag aufzunehmen hat, nicht schwer werden, die Contrahenten zu bedeuten, was sie zur Gültigkeit des Geschäfts zu bewirken, insonderheit wiefern und von wem sie den zur rechtsgültigen Vornahme desselben etwa erforderlichen Consens einzuholen haben.

§. 136.

Da ein Hypothekenrecht nicht durch Uebergabe der Sache zum Besitz, sondern durch Verschreibung seine Vollständigkeit erlangt, so kommt es hierbei vor allen auf die Formen dieser Verschreibung an, welche verschieden sind, je nachdem förmlich eingerichtete Hypothekenbücher bestehen oder nicht. Ist ersteres der Fall, erlangt also die Hypothek ihre Vollständigkeit erst durch die Eintragung, und entscheidet die Zeit dieser Eintragung oder die hierdurch bestimmt werdende Stelle im Hypothekenbuch über das Verzugsrecht gegen andere, ohne Unterschied ob freiwillige oder gesetzliche Hypotheken; so bedarf es zur Hypothekverschreibung nur der beurkundeten Willenserklärung über die zu bestellende Hypothek, wodurch der Titel zur Erwerbung des Hypothekrechts mittelst der Eintragung gewährt wird. Es ist folglich, wenigstens in Beziehung auf besondere, in den Eigenheiten des Besitzes des zu verhypothezirens-

den Gegenstandes liegende Verkehrshindernisse, eine weitere Untersuchung entbehrlich, und das auf dem Grundsatze der Oeffentlichkeit beruhende Hypothekenbuch überhebt aller weitern Nachforschungen.

§. 137.

Indessen sind es eben die Grundsätze und Einrichtungen, worauf das Hypothekenbuchs-Institut beruht, deren Kenntniß den Interessenten nöthig ist, und die deßfallsige Belehrung, wo es deren bedarf, gehört zu den Obliegenheiten des das Hypothekenbestellungs-Geschäft behandelnden Richters. Die Betheiligten müssen nämlich, um ihr Verkehr in dieser Angelegenheit mit Vorsicht einzurichten, wissen, wie überhaupt eine Hypothek erworben wird, daß das Hypothekenbuch auf den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Spezialität beruht, was man darunter versteht und welche rechtliche Folgen sich davon für das vorsichtige Creditgeben ableiten. Sie müssen ferner unterrichtet seyn von den verschiedenen gesetzlichen Wirkungen einer Hypothek, theils rücksichtlich der zur Hypothek bestellten Sache, theils in Beziehung auf die Forderung, wofür sie bestellt worden, theils hinsichtlich des Schuldners sowohl als des Gläubigers, namentlich welche Rechte diesem auf den Gegenstand seiner Hypothek gegen andere Hypothekgläubiger und im Concurse zustehen. Endlich müssen die Betheiligten von den mancherlei Mitteln und Rechtsbehelfen z. B. von Protestationen vor dem Hypothekenbuche, ferner wie

eine Hypothek erlöscht und was dießfalls und sonst wegen des Verfahrens und wegen der verschiedenen Arten von Eintragungen ꝛc. die Hypothekenordnung vorschreibt, wenigstens soweit Kenntniß haben, daß sie keine auffallende Versehen zu Schulden bringen.

§. 138.

Da wo keine solche Hypothekenbücher bestehen, beruht das Wesen einer öffentlichen Hypothek darin, daß selbige vor dem ordentlichen Richter der Sache bestellt und bestätigt wird. Der Richter kann also hier nicht eher mit der Bestätigung einer gerichtlichen Hypothekbestellung verfahren, als bis er durch die angestellte Untersuchung ausgemittelt hat, ob und wiefern der Gläubiger mit Sicherheit Credit geben könne, und zwar sowohl rücksichtlich des Werths der zum Unterpfande bestellten Sache überhaupt als der schon darauf haftenden Schulden. Er muß sich daher vor allen über den Realzustand des zu verhypothezirenden Immobile oder darüber, wie der Besitztitel des Eigenthümers berichtigt ist, welche Lasten und Dispositionsbeschränkungen und welche Schulden darauf haften, genaue Kenntniß verschaffen, und daher nicht nur von dem Besitzer dessen Erwerbsurkunden und sonstige urkundliche Ausweise vorlegen lassen, sondern auch die in der Registratur über die Erwerbung, Belastung und Verpfändung der Immobilien vorhandenen Gerichtsbücher und übrigen hieher einschlagenden Notizen vergleichen.

§. 139.

Wenn ein allgemeines, auf das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen sich erstreckendes, und zugleich ein besonderes (spezielles) Pfand- oder Hypothekrecht bestellt wird, welch letzteres jedoch nur an Orten ein allgemeines seyn kann, wo keine nach dem Prinzip der Spezialität eingerichtete Hypothekenbücher bestehen; so ist es eine nützliche Cautel für den Gläubiger, sich ausdrücklich die Befugniß, nach Gefallen unter den ihm bestellten Unterpfändern zu wählen und zu ändern (das jus eligendi et variandi) vorzubehalten, um nicht nach den ausserdem zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet zu seyn, die General-Hypothek dann erst angreifen zu dürfen, wenn die Spezial-Hypothek ausgeklagt und zu seiner Befriedigung unzureichend befunden worden.

Auch kann sich der Pfandgläubiger, um allen Schwierigkeiten bei der Pfandveräusserung und dem Wiedereinlösungsrecht des Schuldners zu begegnen, durch den Vorbehalt nützlich vorsehen, daß ihm freistehen solle, bei ausbleibender Zahlung nach eingetretener Verfallzeit, die ihm verpfändete oder verhypothezirte Sache sofort gerichtlich zum Verkaufe zu bringen, und er kann den Schuldner seines Wiedereinlösungsrechts auf den Fall, daß der Gläubiger die Sache meistbietend erstehen sollte, sich begeben lassen. Nützlich für den Schuldner ist es übrigens, da der Gläubiger ein Retentionsrecht auch für andere

Forderungen als für die, wofür ein Faustpfand bestellt worden, auf dieses Pfand hat, diesen hierauf verzichten zu lassen.

§. 140.

Was die äussere Form eines Pfand- oder Hypothekbestellungsvertrags betrifft, so bringt es die accessorische Eigenschaft des Geschäfts mit sich, daß die darüber zu errichtende Urkunde mit dem Instrument über die Prinzipalverbindlichkeit (Darlehens-, Bürgschafts- ꝛc. Verschreibung) in Verbindung gesetzt werde. Gewöhnlich wird daher die Pfand- oder Hypothekbestellung dem Hauptobligations-Instrument einverleibt. Es hindert indessen nichts, daß über das accessorische Geschäft eine abgesonderte Verschreibung oder Urkunde errichtet werde; nur sind hierbei Maßregeln erforderlich, daß rücksichtlich der Identität der versicherten Prinzipalverbindlichkeit kein Zweifel obwaltet. Es ist daher die accessorische Urkunde entweder der Prinzipalurkunde untrennbar beizuheften, oder doch durch geeignete Remissiv-Vermerke jedem Zweifel und Unterschleife zu begegnen.

§. 141.

Ist es ein Faustpfand, was den Gegenstand des Vertrags ausmacht, so ist die genaue Beschreibung und zugleich, wenn von einem der Werthsverminderung unterworfenen Stücke, welches auch nicht versiegelt übergeben werden kann, die Rede ist, eine

Schätzung erforderlich, welche durch Schätzleute erfolgt, die von den Betheiligten gewählt, oder auf Verlangen derselben von dem Gerichte bestellt werden. Von der aufgenommenen Schätzung wird jedem Theil eine beglaubte Abschrift ertheilt. Sachen, welche versiegelt werden können, werden unter dem Siegel des Verpfänders, welchem das Gerichtssiegel beizudrücken, übergeben und von aussen declarirt. Ueber Sachen, welche nicht versiegelt übergeben werden können z. B. Moventien, Hausgeräthe ꝛc. und wobei also eine Schätzung nothwendig ist, wird eine Spezifikation mit der Taxe aufgenommen.

Wird eine Activforderung verpfändet, so wird entweder die Schuldurkunde, allenfalls versiegelt, dem Pfandgläubiger schlechthin eingehändigt, oder zweckmäßiger die Verpfändung auf dem Obligationsinstrumente bemerkt. Bei theilweisen dergleichen Verpfändungen ist das Verfahren wie bei Cessionen (§. 114).

Was bei einem antichretischen Pfandvertrage zu beobachten, deßfalls wird sich auf das oben §. 129. Bemerkte bezogen.

§. 142.

Eine vorzüglich sorgfältige Behandlung fordern Eheverträge, da sie zu den wichtigsten und folgenreichsten Rechtsgeschäften gehören. Selbige können, wenn sie nicht bloß das Versprechen der einzugehenden Heirath enthalten (Eheverlöbnisse), sondern

die Rechtsverhältnisse der Ehegatten rücksichtlich ihrer Person und ihres Vermögens, oder Festsetzungen wegen der künftigen Beerbung betreffen, sowohl vor als nach vollzogener Ehe errichtet werden.

Da die Eheverträge, sofern als sie, wie gewöhnlich, auch Erbverträge sind, theils auf persönliche, theils auf Vermögens-, theils auf Erbverhältnisse sich beziehen, so sind die hiernach sich zeigenden verschiedenen Gesichtspunkte sorgfältig in das Auge zu fassen.

§. 143.

I. Was die persönlichen Eigenschaften der Contrahenten betrifft, so ist sich vor allen zu erkundigen, ob sie nicht unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, und in diesem Falle, ob die Einwilligung der Aeltern und Vormünder bewirkt ist. Wo nicht deren Erscheinen mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten verbunden ist, ist daher darauf zu dringen, daß diese Personen mit zur Stelle kommen, oder daß ihre in rechtsverbindlicher Form schriftlich erklärte Einwilligung sofort beigebracht, oder nachher noch, auf den Grund des provisorisch aufgenommenen und selbigen vorzulegenden Vertrags eingeholt werde. Der Vormund ertheilt seine Einwilligung mit Genehmigung der Obervormundschaft, und hat sich daher deßfalls gehörig auszuweisen.

§. 144.

Eine weitere Erkundigung geht auf die etwa vorhandenen Ehehindernisse und ob diese von der Art sind, daß sie die Ehe schlechthin unzulässig machen, also daß dagegen keine Dispensation Statt findet, oder nur beziehungsweise, so daß die Ehe nur bis zu deren Hebung nicht Statt findet. Es haben daher die Gerichte vorkommenden Umständen nach die Interessenten mit den in allgemeinen und besondern gesetzlichen Verordnungen gegründeten dergleichen bedingten Eheverboten bekannt zu machen, und das Nöthige zur Beseitigung des eintretenden Hindernisses zu veranlassen, unter andern also, wenn Verwandte in dispensationsfähigen Graden, oder Wittwer, besonders Wittwen vor beendigter Trauerzeit, oder Personen, die aus früherer Ehe Kinder haben, vor der Vermögensauseinandersetzung mit denselben; ferner wenn Vormünder und Curatoren oder deren Kinder mit den Pflegbefohlenen während der Dauer der Vormundschaft und vor Ablauf der Restitutionsfrist, oder Staatsdiener, eingereihte Soldaten oder Militärconscriptions-Pflichtige eine Heirath eingehen wollen.

§. 145.

II. Sind keine Hindernisse vorhanden, oder sind sie gehoben, so kommt es nun weiter zur Erkundigung nach den Verabredungen wegen Vollziehung der Ehe, also: wann die Trauung vor sich gehen

solle; wie es besonders bei Verschiedenheit des christlichen Glaubensbekenntnisses in Ansehung der religiösen Erziehung der Kinder gehalten werden solle u. s. w. allenfalls auch, welche Conventionalstrafen auf den Fall des Rücktrittes vom Ehegelöbnisse gesetzt werden sollen.

§. 146.

III. Soweit die Eheverträge die Vermögensrechte und die dereinstige Beerbung betreffen, kommt es hauptsächlich, und zwar in der ersten Beziehung darauf an, daß genau festgesetzt werde, was an Vermögen beiderseits in die Ehe gebracht, was von den Illaten der Frau dem Manne zur Verwaltung und zum Nießbrauch überlassen oder mit allen Rechten des Eigenthums vorbehalten und ausgenommen, oder auch ohne allen Unterschied die Eigenschaft eines gemeinsamen Guts beider Ehegenossen annehmen, überhaupt wiefern das beiderseitige Vermögen für die Zwecke der ehelichen Gesellschaft verwendet werden solle, so lange sie dauert.

In Ansehung der Beerbung gilt es der Bestimmung, welche Rechte im Falle der Trennung der Ehe durch den Tod dem Ueberlebenden, sowohl nach Recht eines während der Ehe bestandenen Miteigenthums als nach Erbgangsrecht, zugesichert werden sollen. Wollen sich die Contrahenten den einseitigen Widerruf bei diesen Erbverträgen vorbehalten, so muß dieß ausdrücklich Gegenstand der Ver-

abredung werden. Vor allen kommt es aber bei dem Vermögenspunkt darauf an, welche von den drei verschiedenen Arten des ehelichen Güterrechts eintreten solle, ob eine Ehe auf Dotalrecht, oder auf allgemeine Gütergemeinschaft, oder auf Gemeinschaft des Erwerbs.

§. 147.

IV. Soll eine Ehe mit Bestimmung eines Heirathsguts Statt finden, so kommt zur Erwägung: 1) worin das von der Frau in die Ehe gebrachte Vermögen sowohl seiner Beschaffenheit als seinem Betrage nach besteht, was als Heirathsgut bestimmt wird, und wann dasselbe wirklich eingebracht werden solle; 2) ob die Dotalstücke dem Manne schätzungs- oder verkaufsweise angeschlagen und übergeben werden sollen, folglich wenn sie auch nicht in bloßen fungibeln Sachen oder Summen bestehen, ihm nicht bloß zum Nießbrauch und zur Verwaltung, sondern zum vollen Eigenthume, mithin mit der Befugniß der Veräusserung überlassen werden sollen, also daß derselbe nur den angeschlagenen Werth als Kaufpreis zu vertreten hat.

§. 148.

Eine wesentliche Fürsorge fordert aber 3) der künftige Beweis der wirklichen Illation sowohl gegen den Mann, als gegen die Gläubiger desselben bei etwa entstehendem Concurse über sein Vermögen.

gen. Da gegen die Gläubiger das Bekenntniß des Mannes nicht beweist, so ist es rathsam, den Mann nicht nur gerichtlich zum Protokolle quittiren, sondern auch die Wahrheit seines Bekenntnisses durch Angabe von Umständen, die selbiges glaubhaft machen, auffer Zweifel setzen zu lassen, namentlich durch den Nachweis der Verwendung z. B. zur Zahlung der Schulden des Mannes, zum Ankaufe von Realitäten u. s. w. Je größer nach den Umständen die Wahrscheinlichkeit ist, daß es dieses Beweises bedürfen werde, um so mehr fordert die Klugheit, dafür in Zeiten zu sorgen.

§. 149.

V. Da der Mann in seinen gesetzlichen Rechten rücksichtlich des Heirathsguts und was dahin gehört nicht beschränkt werden darf, so finden auch keine entgegenstehende Verabredungen in Beziehung auf dessen Benützungsrecht Statt, so wie derselbe, auffer dem gesetzlichen Pfandrechte seiner Frau in seinem Vermögen, für das Heirathsgut eine besondere Sicherheit zu bestellen nicht verpflichtet werden kann. Dieser Befreiung steht aber nicht entgegen, wenn sich die Frau hiernächst, bei sich etwa ergebender Vermögensabnahme, übrigens ohne Nachtheil des Zwecks der Heirathsguts-Bestellung, nach den Umständen weiter vorsieht. Von der Art dieser ausserordentlichen Sicherungsmaßregeln ist es aber nicht, wenn die Frau da, wo ordentliche Hypothekenbücher eingeführt sind, und die

Eintragung in selbige Bedingung der Erwerbung eines dinglichen Rechts ist, ihre Rechte durch Eintragung sichern läßt. Wenn daher auch jene Besorgniß einer nahen Gefahr des Verlustes nicht eintritt, so kann dennoch dieselbe kraft ihres gesetzlichen Titels zur Erwerbung einer Hypothek nicht nur für ihr gesammtes Eingebrachtes, sondern auch für ihre ehevertragsmäßigen sonstigen Rechte und für ihre Entschädigungsansprüche rücksichtlich der mit ihrem Manne übernommenen Verbindlichkeiten, und wegen ihrer von demselben veräusserten Güter, diese ihre Ansprüche auf dessen Immobilien in das Hypothekenbuch eintragen lassen. Sie ist dießfalls nicht nur auf geeignete Weise zu belehren, sondern auch, wenn sie noch minderjährig ist, von Seiten ihrer Vormundschaft sowohl als des vormundschaftlichen Gerichts von Amtswegen für diese Sicherung zu sorgen.

§. 150.

VI. Wenn gleich die Ausstattung oder Ausfertigung der Frau in der Regel einen Theil des Heirathsguts ausmacht, so kann sie dennoch ganz oder theilweise entweder kraft der Verabredung der Vertragschließenden oder auch ihrer Natur nach (sofern sie aus Gegenständen besteht, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind) zu dem vorbehaltenen Vermögen der Frau gehören. Zur Vermeidung aller Zweifel ist es da-

her rathsam, deßhalb besonders da, wo die Provinzialgesetze nichts bestimmtes enthalten, in dem Ehevertrage Vorsehung zu treffen, überhaupt darüber, was die Frau ausser dem Heirathsgut mit dem Rechte des vollen Eigenthums einbringt (Paraphernalvermögen), und wiefern es des Mannes Verwaltung und Benutzung für gemeinschaftliche Rechnung überlassen, oder Verwaltung und Nießbrauch der Frau vorbehalten seyn solle (Receptitien, Einshandgüter), deutliche Festsetzungen zu machen.

§. 151.

VII. Ferner kommt in Betrachtung das Eingebrachte des Mannes, worin es besteht und welche Rechte der Frau etwa schon während der Ehe und hiernächst nach dem Tode des Mannes daran zustehen sollen; im letztern Fall also, ob es ihr als unwiderrufliches Eigenthum (Gegenvermächtniß) gebühren, oder zu deren Versorgung im Wittwenstande als Leibgedinge (wenn selbiges in dem Nießbrauche gewisser Güter oder Capitalien besteht), oder als Witthum (wenn das Ausgesetzte gewisse jährliche Reichnisse und Vortheile sind), ausgesetzt seyn solle.

§. 152.

Hier kommt bei Personen aus dem Bauerstande gewöhnlich die Regulirung eines Altentheils zur Sprache, vornämlich bei zweiten Ehen, wo Kinder

aus einer früheren vorhanden sind, und es ist hierbei unter andern Fürsorge zu treffen, daß dieser Altentheil mit dem, was etwa dem einheirathenden Gatten weiter ausgesetzt wird, weder in einer gesetzwidrigen Zuwendung, zur Verkürzung der Kinder besteht, noch den Gutsübernehmer, der diese Last künftig zu prästiren hat, allzusehr beschwert. — Die nächsten Verwandten und die Vormünder der vorhandenen Kinder sind daher mit ihrer Erklärung dießfalls zu vernehmen, und es ist zugleich auf frühere ähnliche Festsetzungen bei dem belasteten Gut, oder auch was etwa die Gewohnheit bei Gütern von ähnlichem Belange eingeführt hat, also auf das vernünftige Herkommen billige Rücksicht zu nehmen.

§. 153.

VIII. Wenn die Ehe nicht nach Dotalrecht (§. 147. ff.) eingegangen wird, sondern die Gütergemeinschaft Statt finden soll, so fragt sich's: gilt nach den Gesetzen des Landes oder des Orts, wo die Eheleute ihren Wohnsitz aufschlagen wollen oder aufgeschlagen haben, die allgemeine oder die besondere Gütergemeinschaft? was enthalten die Partikulargesetze für besondere, von den allgemeinen Theorien der Gütergemeinschaft unter den deutschen Eheleuten etwa abweichende Bestimmungen? Wollen die Contrahenten es bei diesen gesetzlichen Bestimmungen bewenden lassen, oder Abänderungen machen, und welche?

Soll die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlich nicht eingeführt, durch Vertrag eingeführt werden, so fragt es sich, ob keine verbietende Gesetze entgegenstehen, z. B. wegen aus früherer Ehe vorhandener Kinder, oder ob nicht das gesetzliche Erbrecht der Erben noch Geblütsrecht, besonders der Aeltern, der vollen Wirkung der Gütergemeinschaft ein Hinderniß macht, und wie dieses durch Entsagung der Berechtigten beseitigt werden soll.

Soll die allgemeine Gütergemeinschaft, wo sie gesetzlich besteht, ausgeschlossen werden, so kommt es auf Maßregeln zur Abwendung der Gefährde von Dritten an, die etwa auf den guten Glauben an die bestehende Gütergemeinschaft Credit geben möchten, es sey nun, daß diese Maßregeln, namentlich öffentliche Bekanntmachung, gesetzlich vorgeschrieben sind, oder nach dem Uebereinkommen der Vertragschließenden Statt finden sollen.

§. 154.

Auch ist sich zu erkundigen, ob die Gütergemeinschaft sofort nach vollzogener Ehe durch priesterliche Trauung ihren Anfang nehmen, oder der Anfang später hinaus gesetzt werden solle, — etwa mit Bestimmung eines s. g. Jahrsfall, also daß erst, wenn die Ehe Jahr und Tag gedauert hat, selbst wenn keine Kinder vorhanden, die allgemeine Gütergemeinschaft mit allen Wirkungen eintreten, oder etwa durch die Bestimmung eines Rückfalls zum

Besten der Verwandten des kinderlos versterbenden Ehegatten beschränkt werden solle. Eben so kommt ferner in Betrachtung, ob nicht rücksichtlich der gemeinschaftlichen Verpflichtungen, vornämlich zur Schuldenzahlung, besondere Verabredungen beliebt worden; vor allen aber, worin das gegenseitig in die allgemeine Gütergemeinschaft einzubringende Vermögen besteht, die Zeit seiner Einbringung, endlich ob die Contrahenten ihr sämmtliches gegenwärtiges und künftiges Vermögen der Gemeinschaft unterwerfen, oder etwas und was davon ausnehmen u. s. w.

§. 155.

IX. Wollen die Ehegatten bloß die Gemeinschaft des Erwerbs gelten lassen, so ist vor allen das beiderseitig Eingebrachte genau anzugeben, und darüber ein glaubhaftes Verzeichniß mit der Taxe aufzunehmen und den Ehepakten beizufügen; ob der Erwerb auch andere als durch gegenseitigen Fleiß und durch Betriebsamkeit bewirkte Vermögenszuwüchse befassen soll, namentlich Erbschafts- und Vermächtnißanfälle und auf bloßer Freigebigkeit beruhende Schenkungen; wie derselbe nach Trennung der Ehe zu theilen.

Zweiter Titel.

Von einseitigen Willenserklärungen unter Lebenden.

---

§. 156.

Einseitige Willenserklärungen unter Lebenden, als da sind: die Ertheilung einer Einwilligung in ein fremdes Rechtsgeschäft, diese mag schon vor dessen Errichtung erfolgen oder nachher (Genehmigung, Ratihabition), ferner Vorbehalte, Protestationen und Verzichte, Quittungen u. dgl. können zugleich mit einem Hauptgeschäfte, worauf sie Bezug haben, verhandelt werden, wo sie denn, wie andere Nebenabreden mit demselben ein Ganzes ausmachen; sie können aber auch in selbstständiger Form Statt finden. Was besonders die letztere Art betrifft, so finden rücksichtlich der Fähigkeit und Legitimation der erklärenden Person, dann des Gegenstandes und Inhalts der Willensäusserung im allgemeinen die im ersten Theile dieser Ordnung vorgeschriebenen Grundsätze und Erfordernisse Anwendung, soweit diese nicht auf das Verhältniß zweier handeln-

den Personen, also eines ein- oder zweiseitigen Vertrags sich beziehen.

Es ist, ausser der Kenntniß von der Natur und den rechtlichen Bedingungen der Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit des Geschäfts überhaupt, insbesondere wesentlich, daß der Erklärende seine Absicht, daß und wie er ein Recht sich erhalten oder dasselbe aufgeben wolle, deutlich zu erkennen gebe. Auch muß man sich, wenn von der Aufgebung eines Rechts ohne Uebertragung auf einen Andern (Verzichtleistung) die Rede ist, versichert halten dürfen, daß der Erklärende über sein Vermögen überhaupt und das aufzugebende Recht insonderheit frei verfügen könne, und daß er von dem Gegenstande der Verzichtleistung genaue Kenntniß habe, also auch den Umfang und die Folgen seiner Erklärung richtig einsehe. Er muß endlich seinen Willen nicht in allgemeinen Ausdrücken, über deren Bedeutung in der Folge leicht Zweifel entstehen könnten, sondern bestimmt aussprechen. Uebrigens liegt es in der Natur dieser einseitigen Willenserklärungen, daß sie nicht der Acceptation bedürfen, auch wo sie den Vortheil eines Andern zum Gegenstande haben.

§. 157.

Was die Beurkundung einer solchen Willenserklärung betrifft und insbesondere die Frage, für wen zum Beweise eine Ausfertigung erfolgen solle, so kommt es auf den Zweck der Erklärung an. Soll

dadurch ein Recht erhalten werden, wie bei Vorbehalten oder Verwahrungen, so wird auf den Grund des über die Erklärung aufgenommenen Protokolls eine Urkunde oder auch eine vidimirte Abschrift des Protokolls gefertigt und dem Erklärenden zum Gebrauche gegen denjenigen, wider welchen er sich sein Recht erhalten will, behändigt. Auch kann diesem letztern auf Jenes Verlangen von der Erklärung von Gerichtswegen Kenntniß gegeben werden, um gegen künftige Abläugnung der davon erhaltenen Wissenschaft versichert zu seyn.

Wird die Einwilligung in ein von Dritten abgeschlossenes oder erst noch abzuschliessendes Rechtsgeschäft ertheilt, so wird die Urkunde für die Betheiligten ausgefertigt, und nach Befinden dem Hauptinstrument eingeschaltet oder angehängt. Gleiches ist der Fall bei Verzichtleistungen. Quittungen werden für den Schuldner ausgefertigt und ihm ausgehändigt, wenn sie nicht von dem Quittirenden nur erst vorsorglich in Erwartung der Zahlung ausgestellt worden, wo sie dann dem Gläubiger zum diensamen Gebrauch eingehändigt werden. Ist über die Verbindlichkeit, deren Tilgung quittirend bekräftigt wird, ein Instrument vorhanden, so wird die Quittung auf dieses geschrieben oder demselben unzertrennbar beigefügt. Ueberhaupt ist da, wo sich die Urkunde über eine einseitige Willenserklärung zu einer andern Urkunde wie ein Referens zum Relatum verhält, über-

all Sorge zu tragen, daß in Ansehung der Statt findenden Beziehung und der Identität nirgends Zweifel oder Irrthum entstehet.

Dritter Titel.

Von letztwilligen Verordnungen.

§. 158.

Bei letztwilligen Verordnungen und bei der ausgezeichnetsten Art derselben, den Testamenten ist theils auf die innere Form oder auf den Inbegriff der gesetzlichen Erfordernisse rücksichtlich ihres Inhalts, theils auf die äussere Form zu sehen. Wenn gleich die letztere ungleich einfacher ist bei öffentlichen als bei Privattestamenten, so beruht sie doch auch bei jenen auf gewissen unabänderlichen Regeln, für deren genaue Beobachtung der Richter verantwortlich ist. Da das Daseyn der zur innern und äussern Form gehörigen Erfordernisse über die Rechtsbeständigkeit des Testaments entscheidet, so ist es Pflicht des Richters, welcher wegen Aufnahme eines Testaments angegangen wird, auch die innere

Form zum Gegenstande seiner Fürsorge zu machen, soweit er davon Kenntniß nehmen kann, was also nur bei mündlichen oder offen übergebenen Testamenten der Fall ist.

§. 159.

Der Richter, welcher eine letztwillige Verordnung aufnimmt, muß sich eine genaue Kenntniß von den persönlichen, Familien-, ja selbst Vermögens-Verhältnissen des Testirers zu verschaffen bemüht seyn. Diese Informations-Einziehung, die schon im allgemeinen in den richterlichen Obliegenheiten liegt (§. 35.), darf besonders bei Personen aus der ungebildeten Classe um so weniger vernachlässigt werden, als sie hier oft die einzige zuverlässige Controle für die richtige Auffassung der erklärten Willensmeinung ist, und die Versicherung gewährt, daß selbige weder etwas Gesetzwidriges enthalte, noch durch Unvollständigkeit und Widersprüche zu künftigen Irrungen Anlaß geben möchte.

§. 160.

Was insonderheit die äussere Form eines gerichtlichen Testaments betrifft, so kann dasselbe entweder mündlich zum gerichtlichen Protokoll erklärt oder schriftlich übergeben werden, und hier entweder offen oder versiegelt. Zur Aufnahme eines mündlichen, und zur Abnahme eines schriftlichen letzten Willens ist die persönliche Gegenwart des Testirers

schlechthin erforderlich und es findet in keinem Fall ein Bevollmächtigter Statt. Die Handlung kann an der Gerichtstätte und vor versammeltem Gericht, aber auch vor einer Deputation des Gerichts erfolgen, welche die Verhandlung der Auf- oder der Annahme nach den Umständen am Gerichtsort, oder wenn der Testirer vor Gericht nicht erscheinen kann, in dessen Wohnung vornimmt. Dagegen kommt auf die Zuständigkeit des Richters in Beziehung auf den Testator nichts an, indem zur Handlung der Testaments-An- und Aufnahme jeder Richter in seinem Sprengel competent ist. Die Abordnung einer Deputation in die Wohnung des Testators setzt ein schriftliches oder zum Protokoll erklärtes Ansuchen, im letztern Falle durch einen Bevollmächtigten, voraus; doch schadet ein Mangel in der Requisition der Gültigkeit der letztwilligen Verordnung nichts, wenn nur der Testirer hiernächst jene bekräftigt.

§. 161.

Meldet sich der Testator vor Gericht, um seinen letzten Willen mündlich zum Protokolle zu erklären, so treten in Ansehung der Eigenschaft des Gerichts und des Ganges des Verfahrens hier zuvörderst die Grundsätze und Regeln ein, welche im 5ten und 6ten Titel im allgemeinen vorgeschrieben worden sind. Ferner sind die Erfordernisse einer rechtsbeständigen Willenserklärung überhaupt, und hinsichtlich der persönlichen Eigenschaften der handeln-

den Personen (Titel 7.), hier übrigens mit besonderer Rücksicht auf die gesetzlichen Eigenheiten dieses Geschäfts, zum Gegenstand einer sorgfältigen Beobachtung zu machen. Ebenso ist die Gewißheit und Gesetzmäßigkeit der Willenserklärung (Titel 8.), wo möglich in einem noch höhern Grade nnd mit noch mehr Umsicht und Sorgfalt zu berücksichtigen, als bei Verträgen und Handlungen unter Lebenden. Steht die erklärte Disposition im Widerspruche mit den innern Erfordernissen eines Testaments, namentlich in Ansehung der Erbeinsetzung, wegen Präterirung eines Notherben oder dessen Enterbung ohne eine gesetzlich gebilligte Ursache, wegen Einsetzung eines unfähigen Erben u. dgl., so ist der Testator in diesen Fällen auf die Folgen seines gesetzwidrigen Beginnens zwar aufmerksam zu machen. Will derselbe sich indessen nicht bedeuten lassen, so ist, wenn nur sonst in Ansehung seiner Fähigkeit zu testiren, namentlich in Rücksicht auf seine Verstandes- und Willensfreiheit kein Zweifel obwaltet, und nicht das ganze Geschäft auf eine Nichtigkeit hinausläuft, der Niederschreibung seiner Willenserklärung auf seine Gefahr Statt zu geben. Der Richter aber hat die demselben gemachten Bedeutungen zugleich mit zum Protokoll aufzunehmen. Gleiches Benehmen tritt auch bei schriftlichen jedoch offen überreichten Testamenten ein, es sey nun daß der Testirer den Aufsatz als eigentlichen letzten Willen, oder nur als vorläufigen Entwurf gelten lassen will, welcher bei

der protokollarischen Aufnahme zum Grunde gelegt werden soll.

§. 162.

Will der Testirer ein früheres Testament durch das gegenwärtige gänzlich aufheben oder abändern, so muß im erstern Falle gesorgt werden, daß das frühere somit ungültige Testament cassirt, wenigstens aus der gerichtlichen Verwahrung zurückgenommen, im letztern Falle aber, daß in dem neuen Testamente rücksichtlich des ältern solche Bestimmungen gemacht werden, daß nicht Widersprüche oder auch nur erhebliche Zweifel entstehen.

§. 163.

Das Protokoll über die von dem Testirer mündlich erklärte letztwillige Verordnung ist das Original-Testament. Es wird in jenes Gegenwart in einen Umschlag gelegt, mit dem Gerichtssiegel, dem der Testirer sein eigenes oder ein anderes Privatsiegel beifügen kann, versiegelt und mit einer Ueberschrift versehen, welche ausdrückt: „daß hierin das Testament des N., welches er am.. vor Gericht mündlich zum gerichtlichen Protokoll erklärt habe, enthalten sey". Ueber den Akt der Testamentsaufnahme wird sodann eine Registratur verfaßt, worin das Testament nach seiner äussern Gestalt: Ueberschrift, Art der Versiegelung ꝛc. beschrieben wird, und es werden

damit, wenn dergleichen noch nicht vorhanden, Spezialakten angelegt.

§. 164.

Ist der Testirer des Schreibens unerfahren, so muß er dem Protokolle sein gewöhnliches Handzeichen zum Zeichen der Anerkennung beifügen. Es sind aber in diesem Falle zur Attestation des Handzeichens oder, wenn der Testirer auch dieses nicht beizufügen im Stande seyn sollte, zur Bezeugung seines Anerkenntnisses zwei Zeugen beizuziehen. Diese Zeugen, welche das Protokoll mit unterschreiben, müssen die Eigenschaft tüchtiger Instrumentszeugen haben; sie dürfen nicht selbst als eingesetzte Erben oder Legatarien betheiligt seyn, auch nicht gegen den Richter in einem das Zeugniß für ihn hindernden Verhältnisse stehen. Es ist jedoch deren Gegenwart bei der ganzen Verhandlung oder auch bei der Vorlesung nicht nothwendig, sondern es genügt, wenn sie nur bei der Unterschrift zugegen sind und der Testator vor ihnen erklärt, daß er sein Handzeichen zur Bekräftigung des seiner Abschrift gemäß niedergeschriebenen Protokolls über seinen letzten Willen beigefügt habe, oder falls er auch dieses zu thun unvermögend wäre, daß er den Inhalt des Protokolls genehmige.

§. 165.

Gleiches Verfahren (§. 164.) findet auch bei den gerichtlichen Testamenten der Blinden Statt.

Stummen und Tauben, die an sich testamentsfähig sind, müssen die an sie zu richtenden Fragen schriftlich vorgelegt und wenn der Testator stumm ist, auch schriftlich von demselben beantwortet werden. Sonst ist bei den letztern auch die, bei dem Blinden nicht Statt findende, Uebergabe eines verschlossenen Testaments zulässig, dessen Inhalt der Richter nicht zu wissen braucht.

§. 166.

Das aufgenommene und versiegelte Testament bleibt in der Gerichts-Verwahrung und diese Aufbewahrung macht einen wesentlichen Theil eines gerichtlichen Testaments sowie jeder andern vor Gericht errichteten letztwilligen Verordnung aus. Das Testament wird zum Depositum angenommen und es finden zur deßfallsigen Controle die nämlichen Manipulationen und Einschreibungen Statt, wie bei andern Depositen. Ueber die Hinterlegung des Testaments wird dem Testirer ein gerichtlicher Recognitionsschein ausgefertigt.

§. 167.

Ein Testament kann (§. 160.) auch schriftlich, und zwar entweder offen oder verschlossen übergeben werden. Im erstern Falle wird der von dem Testator oder einem Andern geschriebene Aufsatz, wenn er sonst gehörig geeigenschaftet und nicht ein bloßer Entwurf ist (§. 161. a. E.) nach erfolgter

Un-

Unterschrift des Testirers unter Siegel genommen, und überschrieben.

Wird das Testament versiegelt übergeben, so geht der ganze Inhalt den Richter nichts an, und er hat sich nur zu erkundigen, ob der Testator dasselbe unterschrieben habe. Es versteht sich wie überall von selbst, daß in Ansehung der Person und Fähigkeit des Testators im Allgemeinen kein Zweifel obwalten muß. Kann derselbe nicht schreiben, so muß ihm sein schriftlich übergebenes Testament vorgelesen, also wenn es versiegelt wäre, geöffnet und im übrigen wie nach §. 164. mit Zuziehung von Instrumentszeugen verfahren werden. Die Versicherung eines des Lesens und Schreibens Unkundigen: daß er wisse, was in seinem verschlossenen Testament enthalten sey, ist unzulänglich.

Das versiegelt übergebene Testament wird noch mit dem Gerichtssiegel belegt, überschrieben (§. 163.) und über den ganzen Akt ein vollständiges von dem Testator, beziehungsweise den Zeugen zu unterschreibendes Protokoll, welches bei den Akten bleibt, aufgenommen. Das übrige wegen Aufbewahrung des Testaments geschieht, wie bei mündlichen letztwilligen Verordnungen.

§. 168.

Codicille werden in Ansehung der äussern Form, also bei der Auf- und Annahme wie die Testamente behandelt. Was den Inhalt betrifft, so hat der Rich-

ter zur Verhütung von Irrungen und Streitigkeiten alles dasjenige zu beobachten, was rücksichtlich der Testamente ausser dem Punkte der Erbeinsetzung ihm obliegt.

§. 169.

Die Zurücknahme eines letzten Willens aus der gerichtlichen Verwahrung setzt gleich der Uebergabe desselben die persönliche Gegenwart des Disponenten voraus. Anlangend den Widerruf und die Zurücknahme zweiseitiger Testamente, so können diese nicht bloß von beiden Testatoren, sondern nach den Umständen auch von Einem derselben widerrufen werden, weßhalb folgendes zur Regel dient.

Bei solchen wechselseitigen Testamenten, wo nicht der Fall ist, daß der eine Theil in Erwiederung der Disposition des Andern verfügt hat (testamentum correspectivum), kann der eine Testator seine Disposition willkührlich abändern und widerrufen, und durch einen solchen Widerruf wird nur das Testament des Widerrufenden ungültig. Anders verhält es sich bei den s. g. correspektiven Testamenten. Hier kann der eine Theil sein Testament zwar bei Lebzeiten des Andern widerrufen, aber damit hört auch zugleich des letztern Testament auf, zu bestehen; und nach dem Tode des Einen findet weder Aenderung noch Widerruf mehr Statt, sofern dritte Personen dabei betheiligt sind. Ob ein wechselseitiges Testament als ein correspektives

anzunehmen, muß im Zweifel nach der aus den Umständen zu schließenden Absicht beurtheilt werden; doch werden wechselseitige Testamente der Ehegatten in der Regel dafür angenommen.

Vierter Titel.

Von der Eröffnung letztwilliger Verordnungen

§. 170.

Die Eröffnung eines letzten Willens setzt das Ableben des Testators voraus, welches, wenn es nicht sonst aktenmäßig bekannt, durch Beibringung eines Todtenscheins auffer Zweifel zu setzen ist. In der Regel erfolgt die Eröffnung nur auf Antrag dessen, der ein rechtliches Interesse zu bescheinigen vermag, namentlich der Verwandten. Auch derjenige, welcher den Recognitionsschein über die gerichtliche Deposition in Händen hat, ist dießfalls für legitimirt zu erachten.

§. 171.

Auch von Amtswegen kann der Richter, bei welchem ein Testament hinterlegt ist, vorausgesetzt,

daß der Tod des Testators auf legale Weise zu dessen Kenntniß gelangt ist, mit der Publikation verfahren, vornämlich alsdann, wenn zu vermuthen ist, daß die Intestaterben zum Nachtheile der im Testament eingesetzten, vielleicht abwesenden Erben, die Nachsuchung um die Eröffnung verzögern. Er fordert alsdann die Intestaterben zur Nachsuchung der Publikation unter einer angemessenen Frist mit der Verwarnung auf, daß ausserdem die Eröffnung von Amtswegen erfolgen würde. Doch ist ohne dringende Ursache nicht vor Ablauf von 6 Wochen von dem Ableben des Testirers an mit der Eröffnung von Amtswegen zu verfahren.

§. 172.

Sind seit der geschehenen Niederlegung eines Testaments 56 Jahre verflossen, und ist während dieser Zeit weder die Publikation von jemanden nachgesucht, noch dem Richter sonst von dem Leben oder Tode des Erblassers etwas zuverlässiges bekannt geworden; so ist das Daseyn eines solchen Testaments durch öffentliche Bekanntmachung zur Kenntniß der etwa Betheiligten zu bringen und selbige zur Nachsuchung der Eröffnung aufzufordern. Meldet sich binnen 6 Monaten niemand, der ein Recht, auf die Publikation anzutragen, nachweisen könnte, so hat der Richter das Testament zu eröffnen und nachzusehen, ob nicht etwa darin Vermächtnisse für milde Stiftungen enthalten sind und wenn sich dergleichen er-

geben, der Verwaltung der betheiligten Stiftungen davon Kenntniß zu geben. Findet sich dergleichen nicht, so ist das Testament wiederum unter Siegel zu nehmen und ferner aufzubewahren.

§. 173.

Was die Handlung der Eröffnung eines gerichtlich hinterlegten letzten Willens selbst betrifft, so ist dabei auf folgende Weise zu verfahren. Das Gericht beraumt mit Vorladung der Interessenten, die sich als solche ausgewiesen, und der in der Nähe befindlichen Intestaterben einen Termin zur Eröffnung an gewöhnlicher Gerichtsstätte an. Sind die Intestaterben unbekannt oder entfernt, so muß ihnen zu der Handlung ein Rechtsvertreter von Amtswegen zugeordnet werden. Das Testament wird nun, nachdem der Depositionsschein zurückgegeben, oder wenn derselbe etwa abhanden gekommen seyn sollte, von kurzer Hand mortificirt worden, den Erschienenen zur Anerkennung der Unverletztheit der Siegel vorgelegt. Hierauf wird das Testament erbrochen und die Erschienenen haben sich nun zuvörderst wegen Anerkennung der Unterschriften des Testators und der etwa gebrauchten Zeugen (§. 164), zu erklären. Bei der Erbrechung des Testaments sind die Siegel unverletzt zu erhalten. Sodann wird mit der Vorlesung des Testaments verfahren, über den Akt ein vollständiges Protokoll abgehalten, und denen, welche es verlangen, es seyen die im Testamente Bedachten, oder die gesetzlichen

Erben, von dem Testament und Publikations-Protokoll eine beglaubte Abschrift ertheilt. Denjenigen, welche mit einem Erbtheil oder sonst bedacht worden, und nicht erschienen sind, ist auf Kosten der Erbschaftsmasse durch Mittheilung eines Extraktes des letzten Willens, so weit er sie angeht, hievon Nachricht zu geben. Ist der Richter, welcher das bei ihm hinterlegte Testament eröffnet, nicht der persönliche Richter des Erblassers, mithin der Erbschaft, so muß diesem mit Zurückbehaltung beglaubter Abschriften, das Originaltestament mit dem Publikationsprotokolle mitgetheilt, und alles Weitere dessen Verfügung überlassen werden.

§. 174.

Finden sich von dem nämlichen Testator im gerichtlichen Depositum mehrere letztwillige Verordnungen vor, so können nach der Bestimmung § 162. dieß keine gänzlich aufgehobene, sondern nur abgeänderte seyn. Es wird daher mit Eröffnung der jüngsten der Anfang gemacht, und so mit den übrigen der Zeitfolge nach rückwärts verfahren.

§. 175.

Wenn sich eine **aussergerichtlich** errichtete letztwillige Verordnung in dem Nachlasse des Erblassers vorfindet, und dieser hat nicht ausdrücklich die gerichtliche Eröffnung der in seiner Gewahrsame befindlichen letztwilligen Verordnungen befohlen, so

hängt es von den Intestaterben ab, die vorgefundenen Testamente oder Codicille entweder selbst zu eröffnen oder sie dem Richter der Erbschaft zu diesem Behufe einzuliefern. Erfolgt die Eröffnung vor Gericht, so ist das Verfahren wie bei den gerichtlich hinterlegten Testamenten.

Fünfter Titel.

Von der Vollziehung letztwilliger Verordnungen.

§. 176.

Zur Vollstreckung eines letzten Willens ist zunächst der ordentliche Richter des Erblassers gesetzlich berufen. Er kann entweder von Amtswegen, oder auf Anrufen der Erbinteressenten oder des von ihm bestellten Verlassenschafts-Curators (§. 181.) das Erforderliche wegen Vollziehung des letzten Willens verfügen. Es können aber auch Privatpersonen als Testaments-Executoren, und zwar entweder durch den Erblasser in seinem Testamente selbst, oder durch das Gericht oder von den Erben durch Uebereinkunft unter sich bestellt werden. Diese Privat-Executoren haben nur die Befugnisse, und

Obliegenheiten eines Bevollmächtigten und dürfen sich niemals einer richterlichen Gewalt in Streitigkeiten der Erbinteressenten unter sich oder mit Andern anmaßen, daher sie auch zur Testamentsvollstreckung keineswegs nothwendig sind.

§. 177.

Die Antretung der Erbschaft ist einer der ersten Gegenstände, welche nach Verkündigung des Testaments zur Erwägung kommen. Der in selbigem eingesetzte Erbe kann sofort nach dessen Publikation von der ihm angefallenen Erbschaft Besitz nehmen, wenn es nicht schon unmittelbar nach dem Ableben des Erblassers auf rechtlich zulässige Weise geschehen ist. Da indessen eine übereilte Erbschaftsantretung mit bedenklichen Folgen verknüpft seyn kann, so ist hier einer von den Fällen, wo der Richter, indem er als gesetzlicher Testaments-Vollstrecker den eingesetzten Erben zur Erklärung auffordert, denselben, wenn er der Rechte unkundig ist, zugleich nach seiner rechtsfürsorglichen Verpflichtung auf jene Folgen belehrend aufmerksam zu machen hat.

§. 178.

Wenn in Ansehung der Fähigkeit des Testaments-Erben, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, kein Mangel obwaltet, auch sonst kein Hinderniß der Besitznahme entgegensteht, der Erbe aber

zögert, sich zu erklären; so hat ihn der Richter zur Erklärung aufzufordern: ob er die Erbschaft antreten wolle. Schlägt er dieselbe aus, und sind keine Miterben nach dem Testamente vorhanden, die nach dem Rechte des Zuwachses die ausfallende Portion erlangen, auch kein Substitut, so ist, weil das Testament nunmehr als destituirt angenommen wird, und die Erbschaft den Intestaterben zufällt, das Erforderliche hiernach einzuleiten, also die letztern zur Erklärung wegen Annahme der Erbschaft aufzufordern. Sollten nach dem Tode des Testators so viele Schulden zum Vorscheine kommen, daß weder der Testamentserbe noch die Intestaterben die Erbschaft annehmen, oder sich doch nur ihre Rechte auf den Ausfall des Concurses vorbehalten wollten, so hört bis zum Ausgange des Concursprozesses alles weitere Verfahren in dem Gerichtsstande der Erbschaft auf.

§. 179.

Erklärt sich der Testamentserbe, die Erbschaft antreten zu wollen, so kommt es darauf an, ob nicht von Seiten der Intestaterben der Besitzergreifung ein Hinderniß gemacht wird. Sollte nämlich der Intestaterbe sich schon in den Besitz der Erbschaft gesetzt haben und selbigen sofort aufzugeben sich weigern, oder auch vor dem Testamentserben in den Besitz gesetzt zu werden verlangen, weil er die Nichtigkeit des Testaments behauptet, so

eignet sich die Sache vor allen zur rechtlichen Erörterung im streitigen Verfahren. Hier kann nun der Testamentserbe, wenn das Testament an keinem sichtbaren Mangel leidet, gegen den die Besitzergreifung hindernden Intestaterben, oder wenn ein solcher Mangel vorhanden ist, der Intestaterbe, wenn er sich noch nicht im Besitze der Erbschaft befindet, gegen den Testamentserben auf Erlangung des Besitzes klagen. Sind die Interessenten der Rechte unkundig, auch mit keinem Rechtsbeistande versehen, so ist es Pflicht des Richters, um die Sache rechtzeitig und ordnungsmäßig zur rechtlichen Erörterung einzuleiten, die Betheiligten über ihre gesetzlichen Zuständigkeiten zu belehren.

§. 180.

Steht der Antretung der Erbschaft kein Hinderniß der bisher bemerkten Art entgegen, so fragt sich's, ob der Testamentserbe die Erbschaft schlechthin oder unter der Rechtswohlthat des Inventariums antreten will. Im erstern Fall erwirbt er die Erbschaft mit allen Rechten und Verbindlichkeiten vom Augenblicke des Ablebens des Erblassers an, und es bedarf keiner förmlichen Uebergabe, um sich, wenn es noch nicht geschehen, rechtsbeständig in den Besitz zu setzen. Will er aber nur unter der Wohlthat des Inventariums Erbe seyn, so muß er dafür Sorge tragen, daß unter öffentlichem Glauben ein vollständiges Güterverzeichniß angefertigt werde.

§. 181.

Zur Verwaltung und Vertretung einer, weder ausdrücklich noch stillschweigend angetretenen, also einer liegenden Erbschaft, wird nach der Anordnung des Erblassers oder von Amtswegen durch das Gericht ein Verlassenschafts-Curator aufgestellt und verpflichtet, der für das Beste der Massa unter gerichtlicher Leitung sorgt, und die Befugnisse und Obliegenheiten eines Verwalters fremder Güter und zugleich des Curators eines Abwesenden hat. Daher muß er auch das Beste des künftigen Erben wahrnehmen, und wenn derselbe unbekannt ist, seinen Aufenthalt auszuforschen suchen. Wenn seine Bemühungen deßfalls fruchtlos sind, so liegt ihm ob, auf Ediktalladung den Antrag zu machen. Sonst hat er für Herstellung eines Inventariums und für die Erhaltung der Erbschaft Sorge zu tragen, und zwar, soweit nicht die Umstände zum Besten derselben ein Anderes fordern (z. B. durch Einziehung unsicher ausstehender Aktivforderungen u. s. w.) in dem Zustande, wie sie der Erblasser besessen hat. Zu diesem Amte kann vor allen der Testaments-Executor verwendet werden. Ausserdem ist ein anderer rechtschaffener und cautionsfähiger Mann, dessen Vortheil übrigens mit dem Interesse eines abwesenden Erben nicht im Widerspruche steht, gegen angemessene Belohnung aufzustellen.

Mit dem Antritte der Erbschaft oder auch mit der Eröffnung des Concurses hört die Funktion des Curators auf, indem in letzterer Beziehung alsdann der Curator der Concursmassa eintritt, wozu übrigens auch jener wiederum bestellt werden kann.

Zweiter Abschnitt.

Von gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Erster Titel.

Von Versiegelungen.

§. 182.

Durch eine Versiegelung nimmt das Gericht einen Inbegriff beweglicher Sachen unter gerichtliches Siegel und dadurch vorsorglich in Verwahrung, bis derselbe dem hiezu Berechtigten, es sey mit oder ohne besondere Verzeichnung (Inventarisation), ausgeantwortet werden kann. Die Veranlassung dieser Handlung kann nach Verschiedenheit des Zwecks verschieden seyn; eine Art der Siegelungen ist die Versiegelung einer Verlassenschaft zur Sicherheit der Erben oder Gläubiger, von welcher hier gehandelt wird, und wovon die Regeln des Verfahrens ihre analoge Anwendung auch auf andere Arten von Obsignaturen finden.

§. 183.

Die Siegelung einer Verlassenschaft kann der Erblasser durch eine rechtsbeständige Verfügung verbieten, soweit er dadurch diejenigen verpflichten kann, zu deren Besten die Siegelung geschieht, also wenn sie der Erben wegen, nicht wenn sie zum Besten der Gläubiger erfolgt. Doch setzt ein dergleichen Verbot auch in Ansehung der Erben voraus, daß dadurch, soweit von Notherben die Rede ist, deren Pflichttheil nicht gefährdet werde. In alle Wege kann die Siegelung nur dann erfolgen, wenn noch niemand als Erbe im Besitz der Erbschaft sich befindet. Denn ist dieses der Fall, so kann dieselbe nur so, wie sie im Wege des Arrestes oder der Exekution auch gegen den Erblasser Statt gefunden haben würde, angewendet werden, wenn sie der Besitzer nicht selbst zum Zwecke der glaubhaftern Herstellung eines gerichtlichen Inventariums in Antrag bringen sollte, wie ihm mit Vorbehalt seines Besitzrechts allerdings freisteht.

§. 184.

Die Versiegelung erfolgt durch den ordentlichen Richter des Erblassers, oder aus Auftrag oder auf Requisition desselben. Dieser Auftrag wird vermuthet für den ordentlichen Richter des Wohnorts, wenn der Erblasser einen befreiten Gerichtsstand unter einem entfernten Gericht hat. Der versiegelnde muß aber in diesem Falle dem eigentlich competen-

ten Richter von seinen Einschreitungen sofort Nachricht geben, und dessen weitere Anordnungen abwarten.

§. 185.

Eine Versiegelung kann theils auf Antrag der Interessenten theils von Amtswegen erfolgen. Die Interessenten, welche auf Obsignatur antragen können, sind

1) die Erben; sie können zu ihrer Sicherheit im Falle der Erbschaftsantretung unter der Rechtswohlthat des Inventariums, um der Verpflichtung des Manifestationseides überhoben zu seyn, diese Maßregel begehren. Sind sie noch minderjährig oder sonst pflegebedürftig, so haben die Vormünder und Pfleger oder in deren Ermangelung die nächsten Verwandten deren Bestes zu besorgen.

2) Die Gläubiger, welche eine Gefahr, die Gegenstände ihrer Befriedigung zu verlieren, mit Gründen der Wahrscheinlichkeit darthun können, wornach sie gegen den Erblasser selbst auf Arrest oder Sicherheitsbestellung anzutragen befugt gewesen seyn würden.

3) Die Vorgesetzten eines verstorbenen öffentlichen oder Privatverwalters zur Sicherung der demselben anvertrauten Gelder, Effekten und Schriften.

Hatte der Verstorbene eine öffentliche Verwaltung über sich oder sonst öffentliches Eigenthum in Verwahrung, so muß der Richter, wenn nicht von

der vorgesetzten Behörde andere Sicherheits-Einleitungen gemacht werden, zur Vorbeugung jeder Gefahr schon von Amtswegen, jedoch sofern kein Grund der Siegelung in Ansehung des übrigen Vermögens eintritt, nur in Beziehung auf das dem Verstorbenen in seiner Kategorie als Beamter anvertraute Gut mit der Obsignatur verfahren, übrigens der betreffenden Dienstes-Oberbehörde sofort Nachricht geben. —

§. 186.

Von Amtswegen findet ausser dem erst bemerkten Falle die Versiegelung überhaupt nur zur Verhütung unbefugter Besitzergreifungen einer Erbschaft, deren Besitz noch erledigt ist, Statt, mithin

1) wenn sämmtliche Erben unbekannt oder abwesend sind, oder das Erbrecht streitig ist, auch keiner in einem rechtfertigen Besitze sich befindet, also Gefahr obwaltet, daß es zu Thätlichkeiten über den Besitz, oder zu Zersplitterungen der Erbschaft kommen möchte;

2) wenn unter den Erben Personen sich befinden, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen oder darunter zu setzen sind;

3) wenn Umstände eintreten, wo mit der Concurseröffnung über einen Vermögens-Inbegriff von Amtswegen verfahren werden kann.

§. 187.

§. 137.

Die Versiegelung muß ohne Zeitverlust geschehen. Sobald daher das Ableben desjenigen, dessen Nachlaß unter Siegel zu nehmen ist, zur Kenntniß des zur Siegelung veranlaßten Gerichts gelangt, ordnet es auf der Stelle ein Gerichts-Mitglied mit einem Aktuar in die Wohnung des Verstorbenen ab. Besteht das Gericht nur aus einer richterlichen Person, so verfügt sich diese mit dem Aktuar oder wer dessen Stelle vertritt (§. 43.) in das Sterbehaus.

Hier hat sich denn in Gegenwart der Verwandten oder wenn dergleichen nicht anwesend sind, der Hausgenossen und Dienstboten, welche zur gewissenhaften Anzeige der ihnen bekannten Nachlaßverhältnisse anzuweisen sind, die Gerichtsperson vor allen eine allgemeine Uebersicht von den innern Einrichtungen des Wohnungsgelasses und von der Art und Beschaffenheit der verschiedenen Zimmer und Behältnisse zu verschaffen. Dann werden sämmtliche verschließbare und nicht zur Besorgung der Leiche, zu den dringenden Bedürfnissen der Familie und zur Führung der Wirthschaft bis zur Wiederauffsiegelung erforderliche Gegenstände in die geeigneten Behältnisse an Schränken, Komoden, Kisten ꝛc. gebracht, selbige versperrt und mit dem Gerichtssiegel versiegelt, übrigens mit der gebührenden Vorsicht, damit nicht etwas beschädigt oder, soweit dieß nur immer zu verhüten ist, in Unordnung gebracht werde. Eine

Aufzeichnung der Bestände findet noch nicht Statt, auch ist noch keine nähere Einsicht von den Vermögensverhältnissen zu nehmen, als der Zweck dieser vorsorglichen Sicherungs-Maßregel nothwendig fordert. —

§. 188.

Soweit es nur immer thunlich, ohne eine zu große Zerrüttung in der häuslichen Einrichtung zu veranlassen, sind die leicht von der Stelle zu bringenden versiegelten Behältnisse und offen herumstehenden Effekten, besonders von Werth z. B. kostbare Möbeln, Betten u. dgl. Geräthschaften, in ein oder mehrere gut verschließbare Zimmer zu bringen. Auch ist vor allen auf diejenigen Behältnisse Rücksicht zu nehmen, worin man Sachen von bedeutendem Werthe vermuthet, und diese gehörig in Sicherheit zu bringen. Die versiegelten Zimmer bleiben bis zur Wiederaufhebung der Sperre unzugänglich. Daher ist bei dem Geschäfte darauf Bedacht zu nehmen, daß die Hinterbliebenen so wenig als möglich in ihrer häuslichen Einrichtung beschränkt und in Verlegenheit versetzt werden.

Die unter Sperre zu nehmenden Gemächer werden an den Fenstern, wenn die etwa vorhandenen äussern Läden zugemacht sind, mittelst fest angelegter Papierstreifen versiegelt, und gleiches auch in Ansehung der Thüren beobachtet. Hier sowie überall, wo verschließbare Behältnisse zu versie-

geln sind, werden die angelegten Papierstreifen über die Schlüssellöcher gezogen. Die Versiegelung muß übrigens mit der nöthigen Vorsicht geschehen, damit nicht durch aufgebranntes Lack Beschädigungen an kostbaren Gegenständen verursacht werden.

§. 189.

Der also versiegelte Nachlaß wird einer von den im Hause wohnenden vertrauten Personen zur Aufsicht übergeben, und dieselbe ganz besonders, jedoch auch die übrigen dafür, daß die Siegel unverletzt bleiben, und überhaupt alles in getreuer, sorgsamer Verwahrung erhalten werde, verantwortlich gemacht, mit Bekanntmachung der Strafen auf geflissentliche Beschädigungen oder Abreissung der Siegel, und mit der Weisung, zufällige Verletzungen und deren Veranlassung unverzüglich dem Gerichte zur Anzeige zu bringen. Die Schlüssel sind jener zur Aufsicht besonders bestellten Person versiegelt zu übergeben, um davon im Nothfalle insonderheit bei Feuersgefahr Gebrauch machen zu können. Gelder, Pretiosen und andere leicht zu transportirende Stücke von besonderm Werthe sind zu consigniren, und in das gerichtliche Depositorium abzuliefern, wenn sich keine ganz sichere Gelegenheit zur Verwahrung in dem Sterbehause befindet.

§. 190.

Auffer der Siegelung bleibt dagegen

a) alles, was seiner Natur nach diese Sicherungs-Maßregel nicht zuläßt, mithin Gegenstände, die einen großen Raum einnehmen, als Vorräthe an Holz, Stroh, Heu ꝛc., ferner: alles was bei längerer Aufbewahrung dem Verderben ausgesetzt ist, ingleichen, was zur Beerdigung des Erblassers erforderlich, oder was den Erben oder den zur ferneren Besorgung des Hauswesens aufgestellten Personen zum einstweiligen Unterhalt und zur Wirthschaftsführung bis zur Wiederauffiegelung nothwendig ist.

Ueber diese unversiegelt bleibenden Stücke ist ein genaues Verzeichniß aufzunehmer, und von denjenigen, welchen selbige zur Verwahrung übergeben werden, zu unterschreiben, seiner Zeit aber darüber Rechnung zu legen. Die dem Verderben ausgesetzten und zur Haushaltungsführung entbehrlichen Stücke werden zweckmäßig sofort, nach vorgängiger Schätzung und Bekanntmachung, auktionsweise versilbert.

§. 191.

Ferner muß unversiegelt bleiben

b) eine zum Nachlasse gehörige Handlung. Hat der Erblasser schon einen Disponenten dafür bestellt, so bleibt die Fortsetzung des Geschäfts auf die bisherige Art diesem nach vorgängiger Verpflichtung

anvertraut. Ist aber ein solcher nicht vorhanden, auch keine dazu taugliche Person unter den Erben, so ist ein Aufseher zu bestellen, welchem eine gewisse Quantität der vorräthigen Waaren nach einem davon aufgenommenen Verzeichniß auf Berechnung zu übergeben ist, während das Uebrige gleichfalls unter Siegel gelegt wird.

c) Bei Fabriken oder Werkstätten, offenen Wirthschaften, deren Betrieb ebenfalls nicht unterbrochen werden kann, sowie bei Landgütern findet obiges (auf b) analoge Anwendung. Ueberall ist darauf Bedacht zu nehmen, daß der Zweck der provisorischen Sicherstellung durch die angelegte Sperre mit dem Hauptzwecke der Erhaltung des Ganzen möglichst vereinigt werde. —

§. 192.

Bei Gelegenheit der Siegelung hat sich der Gerichtsabgeordnete auch zu erkundigen, und soweit es ohne vieles Herumstören geschehen kann, in den Papieren nachzusehen, ob nicht von einer letztwilligen Verordnung, oder von einem gerichtlichen Depositionsschein sich etwas vorfindet.

§. 193.

Ueber die ganze Obsignaturhandlung ist ein ausführliches Protokoll abzuhalten, und darin zu bemerken: ausser den anwesenden Personen und deren allenfalls abgegebenen Erklärungen, die versiegelten Zimmer und Behältnisse, die Zahl der ange-

legten Siegel, die wegen deren Unverletzbarkeit den Anwesenden geschehene Bedeutung, die ausser der Sperre gebliebenen Stücke mit Beziehung auf das aufgenommene Verzeichniß, wem die Aufsicht und die Schlüssel anvertraut worden, kurz alles, was bei der Handlung nach den Umständen zu beobachten war, und beobachtet worden ist.

§. 194.

Die also versiegelte Verlassenschaft bleibt so lange ungeregt, bis entweder der Grund der Siegelung wegfällt, diejenigen also, die den Antrag darauf gemacht haben, die Wiederaufsiegelung verlangen, oder die unbekannten Erben, wegen deren die Siegelung von Amtswegen geschehen, sich melden und zur Besitzergreifung legitimiren, oder die gerichtliche Inventur, entweder auf Antrag oder von Amtswegen, vorgenommen wird. Niemals dürfen jedoch die gerichtlich angelegten Siegel von Privathänden, ohne ausdrückliche Erlaubniß des siegelnden Gerichts abgenommen werden. Uebrigens ist die Sorge für die möglichst baldige Wiederaufsiegelung in der Regel nicht weniger dringend, als die Anlegung der Sperre, und es sind daher, wo diese auf gemachten Antrag geschehen, die zögernden Interessenten unter dem geeigneten Rechtsnachtheil, allenfalls der Uebergabe der Massa an einen aufzustellenden Verlassenschafts-Curator nach vorgängiger Inventur, amtlich aufzufordern.

Zweiter Titel.

Von Inventuren.

---

§. 195.

Um eine vollständige und zuverlässige Kenntniß von der Beschaffenheit und dem Betrag eines Vermögensinbegriffs zur Sicherung der von jemand daran erworbenen Rechte zu erlangen, dient ein Inventarium oder Güterverzeichniß, worin die einzelnen Gegenstände nach gewissen Titeln und, so weit sie einer Schätzung nach Gelde fähig sind, zugleich mit Angabe ihres Werths classifizirt werden. Hier ist zunächst von Verlassenschafts-Inventarien die Rede.

§. 196.

Eine Veranlassung zur Aufnahme eines Nachlaßinventariums durch den Richter der Erbschaft oder auf dessen Anordnung kann in folgenden Fällen eintreten:

1) wenn die Erben selbst, sey es zur Behauptung der Rechtswohlthat des Inventariums, oder wegen der falcidischen oder trebellianischen Quart,

wegen behaupteter Verletzung im Pflichttheile, oder auch der Theilung wegen die gerichtliche Vermögensuntersuchung verlangen.

2) Wenn auch nur einer der Miterben unter Vormundschaft oder Curatel steht, oder darunter zu setzen ist. Hier erfolgt die Inventur entweder auf Antrag des Vormunds, oder auf Requisition des vormundschaftlichen Gerichts. Ist das erbschaftliche Gericht selbst die Vormundschafts-Behörde, so verfügt diese die Inventur ohne weiters von Amtswegen.

3) Wenn der Erbe unbekannt ist und der Verlassenschaftscurator neben der in Antrag gebrachten Ediktalcitation der Erbschafts-Ansprecher zugleich um die gerichtliche Inventarisation des Nachlasses nachsucht.

4) Wenn die Testaments- und die Intestaterben die verschuldete Erbschaft ausschlagen (§. 178.) und deßhalb der Gantprozeß von Amtswegen oder auf Antrag der Gläubiger zu eröffnen ist.

§. 197.

Ein Verlassenschafts-Inventarium soll den Zustand des Nachlasses eines Verstorbenen zur Zeit seines Ablebens darstellen, und es muß daher alles begreifen, was zum Eigenthume desselben gehörte. Was hievon anderwärts, als an dessen Wohnorte sich befindet, ist daher herbeizuschaffen, oder doch desselben im Inventarium mit Beziehung auf die am Orte, wo sich die Gegenstände befinden, er-

folgte Verzeichnung (Special-Inventarium) zu erwähnen. Fremde Sachen, worunter auch die von Familiengliedern als Eigenthum angesprochenen gehören, wenn sie den Umständen nach nicht sofort dem Eigenthümer ausgehändigt werden können, sind wenigstens als solche vorzumerken. Ist das Zurückforderungsrecht des angeblichen Eigenthümers zweifelhaft, es sey nun an sich oder auch wegen eines dem Verstorbenen etwa daran zugestandenen Pfand- oder sonstigen Anspruchs, so bleibt die Sache bis zum weitern Austrag in der Verwahrung und das angegebene Verhältniß wird im Inventarium bemerkt.

§. 198.

Jedes Inventarium muß in der Form des dieser Ordnung am Ende beigefügten Schema verfaßt werden. Es muß in zwei Haupttheile: Vermögen und Schulden zerfallen. Unter den letztern werden hier nur Schulden des Erblassers verstanden. Daher dürfen unter den Schulden weder solche Passiva, die für Rechnung der Masse erst seit des Erblassers Tode contrahirt worden, noch Vermächtnisse aufgeführt werden. Diese, die keine Schulden des Erblassers, sondern der Erbmasse, oder des Erben sind, eignen sich lediglich zur Behandlung bei der Erbtheilung.

§. 199.

An dem vorgeschriebenen Schema dürfen keine

willkührliche Abänderungen sich erlaubt werden. Sollten jedoch in einem sehr großen Vermögensinbegriffe Sachen zum Vorscheine kommen, die sich nicht wohl unter einen der vorgezeichneten Titel bringen lassen; so sind, jedoch ohne Abänderung der Nummernfolge, eigene Titel gehörigen Orts einzuschalten und mit Litern zu unterscheiden. Auch können, wenn von einem Titel sehr viele Gegenstände vorhanden sind, selbige in mehrere Abschnitte abgetheilt werden. Dagegen mögen bei einer geringen Verlassenschaft diejenigen Titel, wovon nichts vorhanden ist, ganz ausgelassen werden; nur die Titel I. II. III. XX. XXI. bedürfen jedesmal einer besondern ausdrücklichen Erwähnung.

§. 200.

Es können auffer dem Hauptinventarium noch Neben- oder Special-Inventarien vorkommen, nämlich

a) wenn die Verlassenschaft an mehrern Orten sich befindet; hier wird das Specialinventarium auf Requisition des Richters der Erbschaft von den Gerichten aufgenommen, wo diese Vermögensstücke sich befinden, wenn sie nicht ohne Schwierigkeit sofort an den Ort, wo die Hauptmasse ist, zu bringen sind;

b) wenn eine ganze Erbschaft zum Nachlasse gehört;

c) wenn ein Inventariums-Titel Gegenstände von

bedeutendem Umfange begreift, z. B. Waarenvorräthe, eine Bibliothek ꝛc. endlich

d) wenn ein Theil der fahrenden Habe Zugehör einer unbeweglichen Sache ist, wie das Wirthschaftsinventarium eines Landguts, die Geräthschaften einer Fabrik u. dgl. Doch findet dieß nur auf ein Güter- und Gewerbsbesitzthum von bedeutendem Umfange Anwendung, in der Regel aber nicht auf die Besitzungen der Landbewohner und der kleinern Gewerbtreibenden und Professionisten in Städten und auf dem Lande.

Diese besondern Inventarien dienen als Beilagen des General-Inventariums, in welchem ihr Totalbetrag ausgeworfen wird.

§. 201.

Die Grundlage des Inventariums macht das Inventur-Protokoll, in welchem die Aufzeichnung der Gegenstände nicht nach der systematischen Ordnung des Inventariums, sondern Zimmer für Zimmer, Behältniß für Behältniß, Stück für Stück durcheinander, wie eben jedes vor die Hand kommt, zu erfolgen hat, woraus dann erst das Inventarium hergestellt wird. Dieses Inventur-Protokoll enthält zugleich auch die Beschreibung der ganzen Inventurhandlung, rücksichtlich welcher nachstehendes zu beobachten ist.

§. 202.

Sobald dem Erbschaftsgericht Anlaß zur Vornahme einer Inventur gegeben wird, (§. 196.) ist zu dem Geschäft ein Deputirter mit einem Aktuar zu bestellen und zugleich die Bekanntmachung des zur Verhandlung an dem Orte, wo sich die Verlassenschaft befindet, anberaumten Termins an die bekannten Erben, Vormünder u. s. w. insonderheit aber an diejenigen, welche die Inventarisation ausgebracht haben, zu verfügen. Ist nicht bekannt, wer Erbe ist, so werden die nächsten Verwandten, wenn sie nicht zu weit entfernt sind, vorgeladen, oder wenn auch von solchen nichts bekannt ist, so geschieht die Inventur in Beiseyn des Erbschaftscurators. (§. 181.) Sind die Erben zu weit entfernt, um bei der Inventurhandlung in Person oder durch Bevollmächtigte rechtzeitig erscheinen zu können; so muß ihnen ein Rechtsvertreter von Amtswegen zugeordnet werden. Ob die Zuziehung der Gläubiger, ingleichen der Schuldner der Verlassenschaft zur leichtern Herstellung der Massa und behufs der Vertheilung der Erbschaft und Anweisung an die Erben, überhaupt um bei einer etwa aus vielen Aktiv- und Passivforderungen bestehenden Massa bald zuverlässig ins Reine zu kommen, jetzt schon oder erst im Fortgange des Geschäfts zweckmäßig ist, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 203.

Zur Handlung der Inventur ist ferner die Zuziehung von Schätzmännern erforderlich, zur Schätzung von Mobilien aber gewöhnlich ein Taxator hinreichend. Die Immobilien brauchen bei der Inventarisation noch nicht taxirt, sondern nur nach ihrer Beschaffenheit im Inventarium aufgezeichnet zu werden, indem es im übrigen vor der Hand hinreicht, den aus den Erwerbsurkunden oder dem Hypothekenbuch erhellenden Werth auszuwerfen. Verlangen indessen die Erben zur Vereinfachung des Geschäfts der Auseinandersetzung, daß die Schätzung vorgenommen werde, so ist dem Antrage zu willfahren. Das Nähere über die Zahl der Schätzleute und das Verfahren bei der Taxation enthält der folgende Titel.

§. 204.

Die Inventur-Handlung beginnt nächst der Verpflichtung der Taxatoren (§. 211.) oder wenn sie im allgemeinen schon verpflichtet sind, nach bloßer Erinnerung an ihre deßfallsigen Obliegenheiten, mit der allgemeinen Ermahnung an die Erben oder sonst im Sterbehause Anwesenden, sowie an die mit der Aufsicht auf die Verlassenschaft besonders Beauftragten: alles, was ihnen von den Verhältnissen des Nachlasses bekannt sey, getreu und gewissenhaft anzugeben, mit Hinweisung auf den nach den Umständen in der Folge allenfalls abzuleistenden Manifestationseid.

Alsdann sind zuvörderst die angelegten Siegel zu untersuchen, ob sich daran noch alles im unverletzten Stande befindet; mit deren Abnahme aber ist nur nach und nach, so wie das versiegelte Behältniß in der Ordnung zur Verzeichnung kommt, zu verfahren. Hierauf sind nun die einzelnen Stücke mit Angabe ihrer Beschaffenheit und der auf ihren Werth Einfluß habenden besondern Eigenschaften, dann der geschöpften Taxe in das Protokoll einzuschreiben. Bücher werden nur nach Titel, Format, Ausgabe und Einband ohne Taxe verzeichnet.

§. 205.

Die auf den Vermögenszustand sich beziehenden Dokumente und Briefschaften, sind genau durchzusehen, zu verzeichnen, und die hieraus für den Activ- oder Passivstand sich ergebenden Beträge auszuwerfen. Uebrigens muß bei der Durchsuchung der Schriften durchaus die gebührende Bescheidenheit beobachtet, von Scripturen, welche auf das Vermögen keinen Einfluß haben, keine nähere Notiz genommen, und jeder ungeeigneten Neugierde sich enthalten werden.

Die Forderungen und Schulden machen einen besondern Gegenstand der sorgsamen Nachforschung aus, sowohl in den vorhandenen Papieren, als durch Vernehmung der Erben und sonst im Hause sich aufhaltenden Personen. Bei Activforderungen muß deren Titel uud was auf ihren Sicherheitszustand

Bezug hat, angegeben und ausserdem bei verzinslichen Posten der Zinsfuß und der Anfangstermin des Zinsrückstandes bemerkt werden. Dieß gilt auch von verzinslichen Passiven.

§. 206.

Das Inventarium muß die Erbschaft, wie sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers befunden, darstellen, und es ist zu dem Ende vor allen der aus der Sperre gebliebene (§. 190.) Bestand zu revidiren unb darüber Rechnung zu legen. Veränderungen durch Ausgabe des baaren Geldes, Verkauf oder Verbrauch von Vorräthen, durch Zahlung von Schulden u. dgl. werden daher im Inventarium selbst am geeigneten Orte nur innerhalb der Linie bemerkt und mit den nöthigen Nachweisungen belegt, im Uebrigen aber alles nach dem ursprünglichen Zustande verzeichnet.

§. 207.

Kann das Geschäft nicht in einem Termine beendigt werden, so wird das Zimmer oder Behältniß, dessen Inhalt nicht vollständig aufgezeichnet worden, wieder unter Siegel gebracht. Endlich wird, wenn nicht sofort eine, wenigstens provisorische und abschlägliche, Theilung Statt findet, wegen der fernern Aufbewahrung der Mobiliarschaft, ingleichen wegen einstweiliger Bewirthschaftung der liegenden Güter und Führung der Gewerbe das

Nöthige verabredet. Die vorhandenen Kapitalbriefe, das baare Geld und andere zur gerichtlichen Hinterlegung geeignete Sachen von bedeutendem Werthe sind in das gerichtliche Depositorium abzuliefern. Sind auf der Abtragung stehende Schulden vorhanden, so ist, wenn weder rücksichtlich der Liquidität noch sonst ein Zweifel oder Bedenken obwaltet, die Baarschaft dazu zu verwenden.

§. 208.

Auf den Grund des Inventurprotokolls wird nun das Inventarium hergestellt, und den Erben, die auf dessen Errichtung angetragen haben, auf Verlangen eine Ausfertigung oder beglaubte Abschrift ertheilt. Falls sie sich nun zur Annahme der Erbschaft bereit erklären, so wird nunmehr wegen deren Vertheilung das Weitere nach Titel 5. eingeleitet, wofern sich selbige nicht aussergerichtlich selbst auseinandersetzen wollen, weßhalb ihnen, wenn keine Pflegebedürftige concurriren, kein Hinderniß in den Weg gelegt werden darf.

§. 209.

Der Erbe, welcher die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums antritt, daher den Nachlaß gerichtlich verzeichnen und ein zu Recht bestehendes Inventarium herstellen läßt, haftet zwar den Gläubigern des Erblassers nur auf den Betrag der Erbschaft. Er darf jedoch, ohne sich der Ge-

fahr einer Haftung mit seinem eigenen Vermögen auszusetzen, die Erbschaft nicht durch willkührliche Bezahlung der bei der Inventur zur Anzeige gekommenen Schulden erschöpfen, so lange er nicht versichert seyn kann, daß dieß die einzigen sind, indem sonst die hinterher etwa noch zum Vorschein kommenden Gläubiger, wenn sie durch diese Dispositionen verkürzt würden, sich an ihn halten würden. Wenn daher eine Erbschaft mit vielen Schulden belastet ist, oder der Erbe aus dem ausgebreiteten Verkehre des Erblassers oder sonst vermuthet, daß wohl noch mehrere bei der Inventur nicht zum Vorschein gekommene Schulden vorhanden seyn möchten; so steht ihm frei, um Einleitung des erbschaftlichen Liquidations-Prozesses bei Gericht nachzusuchen.

In diesem Prozesse, welcher vor dem mit der streitigen Gerichtsbarkeit versehenen Gericht zu verhandeln und weßhalb das Nähere in der Ordnung des Verfahrens in streitigen Fällen vorgeschrieben ist, werden die etwa unbekannten Gläubiger der Erbschaft unter dem Rechtsnachtheil ediktaliter vorgeladen, daß die auf die Vorladung zur Anmeldung ihrer Ansprüche nicht Erscheinenden mit ihren Forderungen nur an dasjenige verwiesen werden sollen, was nach Befriedigung der bekannt gewordenen übrig bleibt. Erst nach Erlassung des Präclusions-Erkenntnisses kann sich der Erbe in den Stand gesetzt sehen, mit Zuverlässigkeit über die Erbschaft zu verfügen.

Dritter Titel.

Von Schätzungen.

§. 210.

Eine Schätzung kann körperliche und unkörperliche, bewegliche und unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben. Sie muß von Sachverständigen geschehen, und in folgenden Fällen auch im nichtstreitigen Verfahren unter der Leitung des zuständigen Richters erfolgen: 1) wenn sie zum Ganzen einer andern gerichtlichen Handlung gehört, wie die Taxation bei einer gerichtlichen Inventur; 2) wenn selbige das Gericht als Obervormundschaftsbehörde zu verfügen sich veranlaßt sieht; 3) überhaupt so oft die Ueberzeugung von dem regelmäßigen Gange derselben auf der Grundlage der öffentlichen Auktorität beruhen soll, oder 4) die Erhaltung glaubhafter Nachricht von deren Resultaten öffentliche Beurkundung fordert.

§. 211.

Die zu einer Schätzung gebraucht werdenden Taxatoren müssen entweder ein für allemal zu die-

sem Amte angestellt und vereidet seyn, oder von Gerichtswegen in vorkommenden Fällen besonders gewählt und verpflichtet werden, wenn es an ordentlich angestellten Taxatoren mangelt oder diese ihr Amt auszurichten verhindert sind.

Um ordentlich oder ausserordentlich als Schätzmann gebraucht werden zu können, wird ein Mann von reifer Erfahrung und Sachkenntniß, der diese Eigenschaften durch angestellte Prüfung oder notorisch abgelegte unzweideutige Proben bewährt hat, und zugleich von erprobter Rechtschaffenheit vorausgesetzt. Ausserdem steht alles, was einen Zeugen untüchtig oder verdächtig macht, auch der Brauchbarkeit des Schätzmannes entgegen. Ein jeder Schätzmann leistet folgenden Eid:

daß er seinen möglichsten Fleiß und die reifste Ueberlegung anwenden wolle, den wahren Werth der von ihm zu schätzenden Gegenstände richtig einzusehen, und, was er für den wahren Werth erkannt, seinem besten Wissen und Gewissen gemäß, niemand zu Liebe oder zu Leide, und ohne alle Nebenrücksichten, treulich angeben wolle.

§. 212.

Die Anzahl der beizuziehenden Schätzleute richtet sich nach den Umständen. Bei einem Inbegriffe von mehreren ungleichartigen Gegenständen ist bei der Wahl der Sachverständigen darauf Bedacht zu

nehmen, daß keiner dieser Gegenstände aus Mangel der erforderlichen Werthskenntniß unzuverlässig abgeschätzt werde.

§. 213.

Was die Schätzung von Immobilien anlangt, so sollen wenigstens drei, zur richtigen Werthserkenntniß aller Gegenstände vollständig befähigte Schätzmänner zugezogen werden, die entweder über den anzunehmenden Werth sich zu vereinigen haben, oder aus deren verschiedenen, zusammen zu rechnenden Angaben derselbe nach einem Durchschnitte zu entnehmen ist.

Zur Abschätzung beweglicher Sachen bedarf es ordentlicherweise nur eines Taxators. Wenn Pretiosen oder andere seltene Gegenstände oder Kunstwerke vorkommen, die eine eigenthümliche, dem gewöhnlichen Mobilientaxator nicht beiwohnende Kunstkenntniß zu ihrer richtigen Würdigung voraussetzen, so ist ein des Werthes solcher Gegenstände kundiger Mann und wenn es Sachen von beträchtlichem Werthe sind, (§. 240.) so sind deren drei zur Taxation zuzuziehen, wenn nicht die Betheiligten ausdrücklich eine mindere Zahl in Antrag bringen.

§. 214.

Der zur Abschätzung anberaumte Termin ist den Betheiligten bekannt zu machen und dieselben sind dazu vorzuladen. Jedoch hat das Geschäft auch bei

deren Nichterscheinen seinen Fortgang; es wäre denn, daß nur diese Betheiligten die zur zuverlässigen Vorzeigung der Gegenstände, namentlich bei unbeweglichen Gütern, und zur Beseitigung jedes Zweifels rücksichtlich deren Identität erforderliche Kenntniß besäßen.

§. 215.

Der Gerichtsabgeordnete hat die ganze Handlung der Taxation zu dirigiren, und wenn er sich schon jedes ungebührlichen Einflusses auf das nach eigener freier Einsicht, Ueberzeugung und Sachkenntniß von den Schätzmännern abzugebende Urtheil durchaus zu enthalten hat, so hat er doch, sobald die Werthsangaben derselben über einerlei Gegenstand auffallend von einander oder bei Sachen, die häufig im Verkehre sind, und daher gewissermassen einen currenten Preis zu haben pflegen, von diesem beträchtlich abweichen, sich die Gründe ihres Urtheils angeben zu lassen und wo es nöthig scheint, selbige wiederholt auf ihre Pflicht und Verantwortlichkeit aufmerksam zu machen. Ueberhaupt hat er deren Pflichtgefühl für Unpartheilichkeit und Gründlichkeit stets rege zu erhalten, und der Befangenheit eben so wie der Gleichgültigkeit und dem Mangel an Eifer bei denselben auf geeignete Weise entgegen zu wirken.

§. 216.

Insbesondere liegt bei den von Landgütern und Gerechtigkeiten aufzunehmenden Ertrags-Schätzun-

gen dem Abgeordneten des Gerichts ob, für die Herbeischaffung aller Hülfsmittel zu sorgen, welche zur richtigen Werthserkenntniß führen. So hat er namentlich die Vorlegung der dazu erforderlichen Rechnungen, Saat-, Ernte- und Dreschregister ꝛc. oder wo es auf Vernehmung von Zeugen ankommt, deren Abhör zu bewirken und die Resultate den Schätzmännern mitzutheilen. Ueberhaupt muß derselbe sein pflichtmäßiges Augenmerk darauf richten, daß keine von den hier vorgeschriebenen mancherlei Rücksichten für den richtigen und ordnungsmäßigen Gang des Geschäfts übersehen, und dadurch zu Ausstellungen an den Resultaten der Schätzung Anlaß gegeben werde.

§. 217.

Ob die Schätzung an gewöhnlicher Gerichtsstätte erfolgen könne oder der Gerichtsabgeordnete mit den Schätzleuten und Betheiligten an Ort und Stelle sich zu verfügen habe, das hängt zuvörderst davon ab, ob der abzuschätzende Gegenstand in einer beweglichen und leicht an den Ort des Gerichts zu bringenden Sache besteht oder nicht. Ist ersteres der Fall, so ist die Handlung vor Gericht vorzunehmen und die zu taxirende Sache dahin zu schaffen. Besteht aber der Gegenstand der Schätzung zwar in einer beweglichen, jedoch nicht gut an den Gerichtsort zu bringenden Sache, oder ist ein unbewegliches Gut abzuschätzen; so gilt als Regel, daß

sich der Gerichtscommissarius an Ort und Stelle verfügen muß. Eine Ausnahme findet Statt, 1) wenn nur von Fahrniß von minderem Belange, oder 2) von einzelnen Grundstücken, Häusern und Gebäuden, die zusammen ungefähr den Werth von 1000 fl. nicht übersteigen, die Rede ist, oder auch 3) von Gerechtigkeiten, ohne Unterschied ihres Betrags, wenn die Beurtheilung ihres Werths nicht von Kenntniß aus Anschauung abhängt. In den ersten beiden Fällen ist es genug, wenn die Schätzleute sich die erforderliche Kenntniß von der Beschaffenheit der Gegenstände mittelst genauer Beaugenscheinigung in Beiseyn der Interessenten verschaffen, und davon eine Beschreibung zum Protokolle des Gerichts ihrem Werthsgutachten vorausschicken, vorausgesetzt, daß die Schätzung nicht aus Gelegenheit und Anlaß einer Inventur oder eines andern, ohnedieß die Gegenwart einer Gerichtscommission an Ort und Stelle fordernden Geschäfts erfolgt. Die Gerechtigkeiten (auf 3) bedürfen als Grundlage der Schätzung nur einer genauen historischen Darstellung ihres Umfangs, welche füglich am Orte des Gerichts erfolgen kann, wenn nicht besondere Umstände dennoch die Gegenwart des Commissarius an Ort und Stelle nöthig machen.

§. 218.

Die Veranlassung, der Hergang und das Ergeben jeder Taxation muß zum gerichtlichen Proto-

kolle niedergeschrieben werden und zwar mit vorzüglicher Sorgfalt bei der Schätzung von Immobilien. Hier ist über die ganze Handlung ein ausführliches Protokoll abzuhalten, welches folgendes enthalten muß:

1) die Veranlassung der Handlung und welche Personen, sowohl an Taxatoren, als Interessenten zugegen gewesen;

2) ob die erstern schon im allgemeinen vereidet sind, oder wie sie zu der gegenwärtigen Handlung verpflichtet worden; ferner

3) eine genaue Beschreibung des abzuschätzenden Gegenstandes nach seinen Eigenschaften und unterscheidenden Merkmalen (§. 223. fg.);

4) die Angabe der bei der Schätzung beobachteten Ordnung und Methode, insonderheit woher die Behelfe zur Werthserhebung geschöpft, welche Zeugen in Ermangelung von glaubhaften Aufschreibungen vorgeschlagen worden, deren verfügte Abhör und erfolgte Aussage, oder welche Wirthschaftsregister und schriftliche Nachweisungen, welche Rechnungen, und aus was für Jahrgängen benützt worden, was daraus sich ergeben, was etwa in Beziehung auf deren Vollständigkeit und Zuverlässigkeit besonders zu bemerken vorgekommen, oder sonst noch zur Beurtheilung des Ganges und der Resultate des Geschäfts sich ergeben; endlich

5) was das Resultat des Geschäfts gewesen, und was etwa dagegen, oder wider das ganze Verfahren oder an einzelnen Theilen desselben von den

überall zuzuziehenden Betheiligten, oder von den Sachverständigen selbst, erinnert worden.

Hat das Geschäft mehrere Tage gedauert, so muß in dem Protokolle bemerkt seyn, was an jedem geschehen, mithin dasselbe Tag für Tag abgeschlossen werden.

6) Am Schlusse werden die Taxatoren zur Liquidation ihrer Gebühren nach der Taxordnung aufgefordert, welche sodann von Gerichtswegen erhoben und jenen zugestellt werden, indem den Schätzleuten, ihre Gebühren von den Parteien unmittelbar zu erheben, nicht zu gestatten ist.

§. 219.

Auf den Grund dieses Protokolls und seiner Beilagen wird nun das Taxations-Instrument entworfen, nachdem die Schätzungsverhandlung einer genauen Revision unterstellt und allenfalls unter Rücksprache mit den Schätzleuten und Betheiligten, die sich etwa ergebenen Zweifel und Anstände erledigt worden.

§. 220.

Anlangend das Materielle bei den Schätzungen, so kommt es hierbei überall auf die Ausmittelung des gemeinen Werths oder derjenigen Vortheile an, welche die zu schätzende Sache gewährt, es sey nun a) mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein, oder b) nur ausserordentlicherweise, unter

Umständen und Verhältnissen, die nicht allgemein eintreten, wobei folglich auch nur auf eine mindere Concurrenz der Erwerbslustigen, also auch nur auf einen niedrigern Preis zu rechnen ist.

§. 221.

Nach Verschiedenheit des Gegenstandes der Schätzung und der dabei zu nehmenden Rücksichten, insonderheit je nachdem entweder der Ertrag einer fruchttragenden Sache oder der von der Substanz zu machende Gebrauch deren Werth bestimmt, ist also das Verfahren verschieden. Es können aber die in das Einzelne gehenden Manipulationen des Geschäfts und die bei den Ertragsschätzungen zu beobachtenden Prinzipien, nur Gegenstand besonderer, mit Erwägung örtlicher Eigenheiten bereits erlassener, oder noch zu erlassender Reglementar-Verordnungen und Instruktionen werden, in Beziehung auf welche das Folgende bloß im allgemeinen den Gerichten zu ihrer und der Schätzleute Direktion vorgeschrieben wird.

§. 222.

Besteht das zu schätzende Immobile in einem Ritter- oder andern Landgute von bedeutender Größe sowohl in Beziehung auf Flächeninhalt als auf Realitäten-Umfang und Verschiedenartigkeit der Zugehörungen, so muß hievon eine Ertragsschätzung aufgenommen werden, oder ein Anschlag des Werths

nach dem jährlichen Nutzen des Guts. Dieser Anschlag besteht in der Untersuchung aller Einkünfte und Nutzungen und deren Berechnung in Geld, dann Abzug der jährlichen Abgaben und Lasten, endlich in der Annahme des Restes, als Zinsen eines landesüblich zu verzinsenden Capitals, welches dem Werthe des Guts gleichgeachtet wird. Es ist dabei im allgemeinen folgendes Verfahren zu beobachten, die etwa nöthig befundenen, durch die besondern Verordnungen nicht von selbst gerechtfertigten Abweichungen aber gehörig zu motiviren.

§. 223.

Voran geht zum Anhalte bei dem ganzen Geschäft und zur Information der Schätzmänner eine allgemeine Beschreibung des Guts rücksichtlich seiner rechtlichen, politischen und öconomischen Eigenschaften. Diese Beschreibung enthält demnach: ob das Gut Lehen oder Allodium, im Fideicommißverbande u. dgl., seine Lage, Grenzen, Entfernung von Städten und andern stark bevölkerten Ortschaften, von Landstraßen, schiffbaren Flüssen oder Kanälen, und was sonst auf den leichtern oder schwierigern Produktenabsatz, überhaupt auf des Gutes Bestimmung, auf Bequemlichkeiten des Lebens und Aufenthalts Einfluß haben kann; ferner sein Consolidations-Verhältniß oder wie seine Gebäude und Grundstück-Eingehörungen schicklich und nützlich für den Zweck des Ganzen vereinigt, auch arrondirt sind;

ob und auf welche Vermessung sich der angegebene Flächeninhalt gründet; die zu dem Gute gehörigen Gerechtigkeiten, ebenso nur nach einer allgemeinen Anzeige; endlich die Lasten und Abgaben des Guts, die über dessen Realitäten oder Lasten etwa obwaltenden Prozesse u. dgl. Auch der frühere Besitzer und ihrer Erwerbungen, wenigstens auf den Zeitraum von 30 — 40 Jahren zurück, ist Erwähnung zu thun, ingleichen ob und wie hoch das Gut ganz oder theilweise etwa verpachtet gewesen und wie die Pächter darauf fortgekommen.

§. 224.

Dieser allgemeinen Inhaltsangabe hat nun eine besondere Beschreibung der einzelnen Realitäten mit summarischer Bemerkung ihrer Eigenschaften, soweit sie auf die Würdigung ihres Werths Einfluß haben, zu folgen. Dieselbe muß daher enthalten:

I. die sämmtlichen Grundeingehörungen einzeln nach ihrem Maße, ihrer Lage und Bodengüte nach den angenommenen Classen, deren Culturstand und Benutzungsart und zwar 1) die Aecker mit Angabe des eingeführten Ackersystems, Fruchtwechsels, Brache ꝛc.; 2) die Wiesen, besonders ob sie ein-, zwei-, oder dreimähdig sind, ihre höhere oder tiefere, warme oder kalte Lage, natürliche oder künstliche Bewässerung, wiefern sie etwa der Ueberschwemmung zur Unzeit ausgesetzt, der Servitut der Vor- und Nachhut unterworfen sind ꝛc.; 3) die Gärten nach ihrer Be-

stimmung zum Gemüse- und Obstbau ꝛc.; 4) die Weinberge nach ihrer mehr oder minder vorzüglichen Lage; 5) die Teiche oder Weiher nach ihrer warmen Lage, ihrem Wasserzugang und der Beschaffenheit ihres Grundes; 6) die Weideplätze nach Beschaffenheit ihres Bodens und der etwa möglichen bessern Benutzung; 7) die Waldungen nach ihren Holzarten, ihren Beständen nach den Altersclassen, ihrer forstwirthschaftlich möglichen Benutzung und Bodengüte;

II. die vorhandenen Gebäude rücksichtlich ihrer Bestimmung zur Wohnung, zum Wirthschafts- oder Gewerbsbetrieb oder für sonstige Zwecke, deren Alter, Bauart und Baustand, Größe, Lage und innere Einrichtung;

III. Gelegenheit und Einrichtung zur Viehzucht, dann Viehstand und Beschaffenheit des übrigen beweglichen Inventariums. Diesem folgt

IV. eine Beschreibung der Gerechtigkeiten: Gutsherrschaft mit Angabe der Zahl und Art der Grundholden und der Dominikalverfassung; Zehntgerechtigkeit nach Gattung und Umfang; Jagd-, Fischerei-, Gewerbsgerechtigkeiten, (Brauereien, Ziegelbrennereien ꝛc.) dann der weniger oder mehr zu den bloßen Ehrenrechten gehörenden Gerichtsbarkeits- und Patronatsgerechtigkeiten;

V. den Schluß macht die spezielle Angabe und Beschreibung der verschiedenen Abgaben und Lasten

sowie des zur Verwaltung des Guts erforderlichen Personals und sonstigen Aufwands.

§. 225.

Auf diese Darstellung des ganzen Realitäten-Complexes ist nunmehr zur Schätzung selbst zu schreiten. Es ist nämlich

a) der jährliche Ertrag eines jeden fruchttragenden Objekts nach allen Nutzungsrubriken entweder mit Zugrundlegung der vorhandenen Wirthschaftsrechnungen und einer hieraus gefertigten mehrjährigen Durchschnittsberechnung auszumitteln, so daß sich zuerst der rohe Ertrag und dann nach Abzug der Produktionskosten der Reinertrag darstellt. Mangelt es an Rechnungen und zuverlässigen Aufschreibungen, so geben die Aussagen von tüchtigen Zeugen den nöthigen Anhalt, oder wenn auch dergleichen nicht zu haben sind, so muß das ungefähre Ermessen der Sachverständigen zum Behelfe dienen.

b) Hierbei ist Rücksicht zu nehmen auf die nach Gattung und Werth verschiedenen Früchte, welche der Acker nach der eingeführten Wirthschaftsmethode ein Jahr um das andere, also bei der Dreifelderwirthschaft nach dem Durchschnitte dreier Jahre trägt. Bisweilen kommt es auch auf eine gewisse periodisch verschiedene Fruchtbarkeit an, wie bei dem Weinbau nach der Erfahrung auf eine Reihe von 7 Jahren. Hier ist nun die Ertragssumme der verschiedenen, in der Produktion sich un-

gleichen Jahre durchschnittsweise auf ein gemeines Jahr zu berechnen.

c) Es müssen so viele Spezialanschläge gemacht werden, als Nutzungsgegenstände von einerlei Art und Güte vorhanden sind, mithin sämmtliche zu einer und derselben Bonitätsclasse gehörige Aecker, Wiesen ꝛc. zusammengeworfen und deren Ertrag unter einem berechnet werden.

d) Bei der Berechnung der zugehörigen fruchtbringenden Gerechtigkeiten kommt es darauf an, ob es

1) Dominikalrenten, und zwar ständige oder unständige Abgaben und Leistungen sind. Bei erstern ist der in Geld bestehende Jahrsertrag von selbst klar, und wenn er in Naturalien besteht, nach Mittelpreisen in Ansatz zu bringen; die unständigen Intraden sind nach den bestehenden Reduktionsprinzipien auf ein gemeines Jahr zu berechnen. 2) Renten aus selbst bewirthschafteten oder verpachteten Jagd-, Fischerei-, Brauerei-, Mühlen-ꝛc. Gerechtigkeiten sind auf gleiche Weise nach mehrjährigen Durchschnittsberechnungen, auf den Grund der vorhandenen Rechnungen oder wenn es hieran fehlt, nach Zeugenaussagen oder endlich nach sachverständigem Ermessen herzustellen.

e) Von dem jährlichen Reinertrage nach allen Rubriken sind die sämmtlichen Ausgaben an Lasten, Abgaben, Unterhaltungs- und Administrationskosten,

nachdem sie ebenfalls ihrem jährlichen Betrage nach festgestellt worden, abzuziehen, und der verbleibende Bestand mit dem üblichen Prozente zu Kapital zu erheben. Diesem Kapital ist endlich der ungefähre Werth der keinen eigentlichen Ertrag gewährenden Realitäten namentlich an Gebäuden, so weit diese nicht zur Führung der Wirthschaft erforderlich und deßhalb ganz ausser Ansatz zu lassen sind, nach einem billigen Anschlage zuzuschlagen, wovon dann das Ergebniß als der reine Taxwerth erscheint.

f) Wenn bestellte Felder mit in die Taxa kommen, so ist die Saat nach dem Werthe des Saamens und dem Betrage des Arbeitslohns besonders abzuschätzen.

g) Gehört zu dem abzuschätzenden Gute ein Inventarium an Vieh und Fahrniß, so wird auch dieses besonders taxirt.

§. 226.

Statt dieses eigentlichen Ertragsanschlags (§. 222. 225.) kann zur Vereinfachung des Verfahrens für die Gutseingehörungen an fruchttragenden Grundstücken, nämlich an Aeckern, Wiesen, Gärten, Waldungen ꝛc. auch ein Grundanschlag angewendet werden, indem für jede Einheit des bestehenden Ackermaßes (Morgen, Tagwerk ꝛc.) ein auf landwirthschaftliche Erfahrungen und allgemeine Ertragsberechnungen gegründeter, örtlicher Werthstariff, je

nach

nach Verhältniß einer jeden Bonitäts-Classe angewendet wird.

Gehören zu dem Gute Waldungen von einem solchen Umfange, daß eine ordentliche forstwirthschaftliche Benutzung dabei Anwendung findet, so muß überall ein Forstmann zur Schätzung zugezogen werden.

§. 227.

Ertragsschätzungen finden ordentlicherweise keine Anwendung bei Häusern in kleinern Städten und auf dem Lande, bei kleinern Landgütern, den gewöhnlichen bäuerlichen Anwesen, und bei einzelnen Grundstücken. Hier wird nämlich, was insonderheit die consolidirten Güter betrifft, nach Vorausschickung der allgemeinen Beschreibung (§. 223.) zuvörderst ein Grundanschlag (§. 226.) als Basis angenommen, dessen Normirung sich auf Lokalkenntniß und Erfahrung von frühern Schätzungen und von Kaufsfällen ähnlicher Gegenstände gründet, und hiernach der Werth sämmtlicher Grundstückeingehörungen berechnet. Zu der sich hiernach ergebenden Summe wird der Werth der Gebäude nach einem billig mäßigen Anschlag und der etwaigen Gerechtigkeiten, dieser nach ihrem zu Kapital berechneten Ertrage (§. 225. d. e.) hinzugerechnet. Für die Belastung ist weiter kein Abzug zu machen, indem hierauf schon bei dem Anschlage der einzelnen Stücke Rücksicht genommen worden seyn muß, vorausge-

setzt, daß von einem Gegenstande mittlerer Belastung die Rede ist. Wäre aber das Gut ungewöhnlich hoch oder niedrig belastet, so müßte ein verhältnißmäßiger Ab- oder Zuschlag bei der berechneten Taxa von den Schätzmännern in vernünftige Ueberlegung genommen werden.

§. 228.

Mit dieser Berechnung (§. 227.) dürfen sich aber die Sachverständigen allein nicht begnügen. Indem sie nämlich das Gut nach seinen sämmtlichen Eigenthümlichkeiten mit andern Gütern, deren zuverlässiger Kaufswerth ihnen bekannt ist, und deren Eigenthümlichkeiten vergleichen, ferner indem sie die frühern Kaufpreise des zu taxirenden in Erwägung ziehen, auch den dermaligen Preisstand solcher Gütercomplexe, die etwa mindere Nachfrage nach selbigen, die Schwierigkeiten, das zur Erwerbung benöthigte Kapital ohne schwere Zinsen und Kosten aufzutreiben, überlegen; so finden sie vielleicht die berechnete Taxe zu hoch oder, bei umgekehrten, dem Immobilien-Verkehre also günstigern Verhältnissen, zu niedrig. Hier haben sie nach einem vernünftigen Arbitrium die Abgleichung des auf obige Art ausgemittelten Betrags mit dem wahrscheinlichen Kaufpreise vorzunehmen, und hiernach ein verständiges Werthsgutachten abzugeben.

§. 229.

Gleiches Verfahren ist auch zu beobachten bei der Taxation von einzelnen Grundstücken, so wie der Häuser und Gebäude, welche, ohne zu einem Landgute zu gehören, zur Wohnung oder für einen öconomischen oder Gewerbsbetrieb, oder für diese Zwecke vereint bestimmt sind. Die Produktionsfähigkeit des Bodens, sowie der Ertrag von Miethgeld kommt zwar hierbei wesentlich in Betrachtung. Es darf sich aber die Werthbegutachtung darauf allein durchaus nicht beschränken.

Sind dergleichen Gebäude oder Grundstücke für keinen der obigen Zwecke bestimmt, sondern nur zum Vergnügen, so kann nur hierauf Rücksicht genommen werden, wenn schon die Betrachtung der etwa möglichen Verwendung für mehr nutzbare Zwecke keineswegs ausgeschlossen ist.

§. 230.

Von einzelnen selbstständigen Gerechtigkeiten, die also nicht Theile eines Gutskörpers sind, wird, wenn sie einen Ertrag gewähren, eine Ertragsschätzung aufgenommen. Sind jedoch selbige von der Art, daß sie nicht sowohl selbst einen Ertrag geben, als vielmehr dem Besitzer blos die Gelegenheit verschaffen, von seiner Industrie oder einem erlernten Gewerbe vortheilhafte Anwendung zu machen, dergleichen gewisse Gewerbsgerechtigkeiten sind; so findet zwar keine eigentliche Ertragstaxa Anwen-

dung, wohl aber, vorausgesetzt, daß sie überhaupt real und veräusserlich, mithin nicht auf die Person des Gewerbtreibenden allein beschränkt sind, eine ungefähre Werthsannahme. Die Erwägung der Verhältnisse und des Umfangs des Rechts mit Rücksicht auf Bevölkerung, Verkehr und Wohlstand des Orts und der Gegend, so wie auf die etwa gleichberechtigten Concurrenten, auch auf die örtlich gewöhnlichen Erwerbspreise solcher Gerechtigkeiten, dient hierbei zum Anhalte. Gehören dazu gewisse bewegliche Zugehörungen, Utensilien und Geräthschaften, so ist ein Verzeichniß derselben mit der Taxe dem Anschlage beizufügen; Vorräthe von Waaren, Materialien ꝛc. werden besonders taxirt.

§. 231.

Noch weniger kann von der Berechnung eines zu Geld anzuschlagenden Nutzens bei bloßen Ehrenrechten die Rede seyn. Diese sind daher gänzlich ausser Berechnung zu lassen oder nur nach einem durch Verfassung und Herkommen bestimmten oder ungefähr arbitriirten mäßigen Anschlage in Ansatz zu bringen. Sind sie überdieß sogar von der Art, daß sie, wie z. B. die Gerichtsbarkeit, falls der Aufwand der Verwaltung die Jurisdictionsfrüchte übersteigt, eher für eine Last anzusehen; so muß der deßfallsige Aufwand unter den Gutslasten in Abzug kommen.

§. 232.

Vorstehende Grundsätze des Verfahrens gehen hauptsächlich nur auf solche Schätzungen, welche des Verkaufs oder einer Hypothekbestellung wegen erfolgen, also auf eigentliche Kaufsanschläge. Wie bei gewissen andern Arten von Schätzungen unbeweglicher Güter, namentlich bei Lehens- und Laudemialtaxationen und bei Pachtanschlägen zu verfahren, bestimmen besondere Verordnungen und örtliche Gewohnheiten.

§. 233.

Bewegliche, verbrauchbare oder unverbrauchbare Sachen sind nach dem Werthe der Substanz zu taxiren, Gold und Silbergeschirr mit Angabe der Probe nach dem Gewicht; auch bei Zinn, Kupfer und andere gewichtsweise verkauft werdenden Metallen hat man sich nach dem Gewichte zu achten, ohne jedoch dort wie hier den in dem verarbeiteten Zustande dafür wahrscheinlich zu erlangenden höhern Preis gänzlich auffer Acht zu lassen. Bei der Schätzung von Weinen kommt es vornämlich auf den Jahrgang und den Ort des Gewächses an. Gewisse Gegenstände von bedeutendem Werthe (§. 240.) werden rücksichtlich der Zahl der zuzuziehenden Schätzleute ausnahmsweise (§. 213.) wie Immobilien behandelt, wenn die Interessenten nichts anderes in Antrag bringen.

Vierter Titel.

Von Versteigerungen.

---

§. 234.

Die öffentliche Feilstellung einer Sache zum Verkauf an den Meistbietenden kann entweder eine unbewegliche oder eine bewegliche Sache betreffen. Im erstern Falle tritt eine Subhastation, im letztern eine Auktion ein.

§. 235.

I. Die gerichtliche Subhastation erfolgt entweder nothwendig, im Wege der Exekution und im Konkurse, oder freiwillig auf Verlangen des Eigenthümers oder seines Vertreters. Letztere tritt vornämlich bei Erbtheilungen, so wie bei dem auf Antrag des Vormundes verfügten Verkauf eines Pupillenguts ein. Von der nothwendigen Subhastation ist in der Prozeßordnung über streitige Sachen, von der freiwilligen hier die Rede.

§. 236.

Auch eine freiwillige Subhastation setzt eine gerichtliche Abschätzung der zum öffentlichen Kauf

auszustellenden Sache voraus, doch hängt es von den Betheiligten ab, mit Umgehung der förmlichen Taxation eine bloße Beschreibung des Immobile nach seinen activen und passiven Eigenschaften (§. 223.) anfertigen und anstatt der Taxe den öffentlichen Subhastations-Bekanntmachungen einrücken zu lassen.

§. 237.

Die Bestimmung des Licitationstermins, die Art der Bekanntmachung und die sonst zu beobachtenden Förmlichkeiten hängen von dem Gutbefinden der Betheiligten ab. Auch die, den Bietungslustigen vor Abgabe ihrer Gebote bekannt zu machenden, Kaufsbedingungen sind mit Beistimmung der Interessenten zu entwerfen. Sind diese in ihren Ansichten und Anträgen verschieden und nicht zu vereinigen, so hat das Gericht nach denjenigen sich zu achten, welche den Bestimmungen von nothwendigen Subhastationen am meisten sich nähern; so wie es diese lediglich zu beobachten hat, wenn von den Interessenten gar kein Antrag rücksichtlich des zu beobachtenden Verfahrens erfolgt.

§. 238.

In Rücksicht auf den Zuschlag kommt es lediglich auf die Vereinigung der Betheiligten mit den sich meldenden Licitanten an: ob und an welchen von diesen, für welches Gebot, und unter welchen Bedingungen der Zuschlag erfolgen, ob allenfalls

die Subhastation weiter fortgesetzt, oder ob sie gänzlich eingestellt werden solle. Können die mehrern Betheiligten sich wegen des Zuschlags unter einander nicht vereinigen, so muß die Sache unter ihnen nach den Vorschriften der Gesetze vom gemeinschaftlichen Eigenthume beurtheilt und entschieden werden. Bis zur Entscheidung dieses Streits können die Licitanten für ihr Gebot zu haften nicht gezwungen werden; es bleiben aber für den Fall, daß sie abstehen, dem die Adjudikation verlangenden Theile seine Rechte gegen die Widersprechenden vorbehalten.

Der gefällte Adjudikationsbescheid vertritt bei diesen Subhastationen die Stelle eines mit den Betheiligten abgeschlossenen Kaufcontrakts.

§. 239.

Sind bei einem dergleichen Verkaufe Pflegebefohlene betheiligt, so muß der Vormund oder Pfleger, wenn nicht das vormundschaftliche Gericht selbst die subhastirende Behörde ist, sowohl bei dem Antrag auf Subhastation als wegen der Einwilligung in den Zuschlag den Consens des vormundschaftlichen Gerichts beibringen, unbeschadet übrigens der Rechte der großjährigen Interessenten nach den Grundsätzen vom gemeinschaftlichen Eigenthume.

§. 240.

II. Der öffentliche Verkauf beweglicher Sa-

chen erfolgt nach vorgängiger Abschätzung und öffentlicher Bekanntmachung im Wege der Auktion. Es ist aber hierbei ein Unterschied zu machen zwischen Gegenständen von gewöhnlichem und von ausserordentlichem Werthe. Kommen nämlich in einem Inbegriffe von mehreren zu verauktionirenden Mobilien Sachen von beträchtlichem Werthe vor, es sey nach ihrem Gehalt an sich, oder bloß in Rücksicht auf gewisse Liebhaber, also: Juwelen, kostbare Gemählde oder Kupferstiche, oder andere Kunstwerke, seltene Medaillen und Münzen ꝛc. und es beträgt jede dieser Rubriken wenigstens die Summe von 1000 Gulden, oder, wenn es nur ein einzelnes Stück wäre, wenigstens die Hälfte; so müssen diese von den übrigen Gegenständen abgesondert und nach den Regeln der Subhastation behandelt, also für sich, mit Ansetzung geräumiger Termine zum Kauf ausgeschrieben werden. Stücke von minderem, jedoch gegen die übrigen Massegegenstände von erheblichem Werthe sollen zwar zur Auktion gezogen, jedoch bei der Bestimmung des Auktionstermins und bei der Bekanntmachung darauf besondere Rücksicht genommen werden, derselben daher namentliche Erwähnung geschehen, allenfalls auch, wenn sich kein annehmlicher Käufer findet, deren nochmalige Feilbietung verfügt werden. Gleiches gilt auch von andern Gegenständen, namentlich von Weinen und dergleichen Vorräthen, wenn sie einzeln oder ihrer Quantität nach von dem bemerkten Werthe sind.

§. 241.

Wenn sich verarbeitetes oder unverarbeitetes Gold und Silber in der Masse befindet, so ist damit nach Verhältniß seines Werths auf vorbemerkte Weise zu verfahren; doch darf dasselbe niemals unter der nach dem Gewichte bestimmten Taxe verkauft, sondern es muß, wenn in der Auktion nicht so viel geboten wird, zur Münze, gegen Bezahlung der bei dieser angenommenen Sätze, geliefert werden, sofern die Betheiligten nichts anderes beschließen.

Bei dem Verkaufe von Staats-Papieren, deren Werth sich nach dem Curs richtet, ist nach Verschiedenheit ihres Betrags wie bei den Gegenständen §. 240. zu verfahren, wenn die Interessenten deren meistbietungsweisen Verkauf in Antrag bringen.

§. 242.

Was das Verfahren bei der Auktion betrifft, so ist hierzu von Gerichtswegen ein Abgeordneter zu bestellen, welcher vor allen die zu versteigernden Gegenstände taxiren läßt und dann zum Verkaufe derselben einen Termin anberaumt. Wo es seyn kann, ist zum Orte der Versteigerung derjenige zu wählen, wo sich die meisten Kauflustigen erwarten lassen; sonst erfolgt das Geschäft, wenn die Sachen bequem an den Gerichtsort zu bringen sind, an diesem, ausserdem aber an dem Orte, wo sich selbige befinden. Wie weit hinaus der Termin anzusetzen, dann die Art und Wiederhohlung der öffentlichen

Bekanntmachung hängt von dem Antrage der Interessenten ab. Wenn diese nichts beschließen, so ist sich auch hier nach den Regeln bei Zwangsversteigerungen zu achten.

Bei der Ansetzung des Auktionstermins ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß derselbe, oder wenn das Geschäft nicht in einem Tage beendigt werden kann, auch die unmittelbar darauf folgenden Tage, in welchen damit soviel möglich ununterbrochen fortzufahren, weder auf einen Sonn- oder Festtag, noch überhaupt in einen Zeitpunkt fallen, wo die zu erwartenden Kauflustigen zu erscheinen verhindert seyn möchten.

§. 243.

Die Auktion, wobei der Commissarius und der Ausrufer weder für sich selbst, noch durch oder für Andere etwas erstehen dürfen, erfolgt in der Regel nach der Folgeordnung des von den zu versteigernden Stücken aufzunehmenden Verzeichnisses. Doch ist auch auf die sich einfindenden Kauflustigen gehörige Rücksicht zu nehmen. Der Zuschlag geschieht an den Meistbietenden, die Verabfolgung der erstandenen Stücke ohne Bezahlung aber nur an hinlänglich sichere Personen. Alle Reste sind unverzüglich beizutreiben und die Gelder von dem Commissarius an das gerichtliche Depositorium abzuliefern, wenn nicht die Betheiligten etwas anderes mit Rechtsbestand beschließen.

Das Nähere über das zu beobachtende Verfahren im Auktionstermin ist in dem Auktionsreglement vorgeschrieben.

Fünfter Titel.

Von Erbtheilungen.

§. 244.

Eine Erbtheilung setzt eine mehreren Miterben gemeinschaftliche Erbschaft voraus, und ihr Zweck ist, diese Gemeinschaft aufzuheben. Sie kann aussergerichtlich erfolgen oder gerichtlich durch den Richter der Erbschaft, und hier entweder auf Antrag der großjährigen Erben, oder auch ohne diesen, wenn der Fall §. 196. Nro. 2. eintritt.

§. 245.

Die Vertheilung der Erbschaft kann selbst der Erblasser nicht verbieten; doch kann er anordnen, daß dieselbe nicht vor dem Ablauf einer bestimmten Zeit vorgenommen werde. Auch rücksichtlich gewisser Gegenstände ist er eine zeitige Fortsetzung der Ge-

meinschaft anzuordnen befugt, und es ist sich nach dieser Anordnung zu richten, so lange nicht unvorhergesehene ausserordentliche Ereignisse einen mit Einwilligung sämmtlicher Interessenten zu fassenden anderweiten Beschluß dringend fordern.

§. 246.

Bei jeder Erbtheilung kommt es I.) auf das Subjekt der Theilung an, oder wer die Erben sind (§. 247.)? II) auf den Gegenstand, oder worin die zu vertheilende Erbschaft besteht (§. 248 bis 257.); III.) auf die Art der Theilung, oder auf die Frage: wie soll getheilt werden (§. 258 bis 265.)? Wenn diese Punkte allenthalben in Ordnung sind, so erfolgt IV.) die schriftliche Aufnahme der Uebereinkunft der Erben, oder das Theilungsregister (§. 266 folg.)

§. 247.

I. Vor allen muß also feststehen, wer die Erben sind, worauf sich ihr Erbanspruch gründet, ob auf das Gesetz, auf ein Testament, auf einen Erbvertrag; zu welchem Antheile jeder der Erben concurrirt; ob deren Miterbrecht anerkannt oder noch bestritten ist; wie also der Legitimationspunkt beschaffen; ob nicht ein gegründeter Zweifel eintritt, daß die bekannten Erben die einzigen seyen. Ist letzteres der Fall, oder sind unter den Erben solche, deren Leben und Aufenthalt unbekannt ist, so ist vor allen

durch Erlassung von Ediktalien mit den Wirkungen der Präclusion auch dießfalls jeder Anstand vorher zu beseitigen, vorbehältlich der provisorischen Verfügungen zur Erhaltung der Masse, ja nach Gelegenheit selbst einer vorsorglichen Vertheilung an die bekannten und gegenwärtigen Interessenten (§. 265), soweit dieselbe den unbekannten Theilnehmern unschädlich erfolgen kann.

§. 248.

II. Bei der Frage, worin die zu vertheilende Masse besteht, kommt es zuvörderst auf den jetzigen Vermögensstand gegen den nach dem Inventarium an. Dieses ist also mit den Betheiligten Titel für Titel, Posten für Posten genau durchzugehen, und die sich ergebenden Zu- und Abgänge zu untersuchen. Es können sich aber dergleichen Veränderungen gegen den ursprünglichen Zustand durch Vermehrungen oder Verminderungen der Masse und was insonderheit die Aktiva betrifft, auf dem gewöhnlichen Wege des Zuwachses an Accessionen und Früchten, oder durch Verbrauch ergeben, oder sie können sich auch, ohne Vermehrung oder Verminderung des Vermögensstandes im Ganzen, in dem Stande der einzelnen Titel gegen einander hervorthun. Wenn sich aber auch der Zustand der Masse durch die längere Dauer der Gemeinschaft noch so sehr verändert haben sollte, so bleibt dennoch das Inventarium die Grundlage der Erbschaftsberechnung.

§. 249.

Eine weitere Operation besteht darin, daß die Verlassenschafts-Masse rein hergestellt werde. So lange über den Anschlag der zur Theilung kommenden Immobilien noch eine Verschiedenheit der Meinungen unter den Erben obwaltet, über Theile des Aktiv- oder Passivstandes noch Prozesse obwalten, die angesprochene Collationsverbindlichkeit eines Erben noch widersprochen, der dem überlebenden Ehegatten gebührende Antheil an der Errungenschaft streitig ist, Lehen von der Allodialverlassenschaft nicht abgesondert oder über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Nachlasses noch keine Rechnung gelegt ist u. dgl. so lange ist die Masse noch nicht purifizirt.

§. 250.

Schon gleich nach der Aufnahme des Inventariums ist ohne Zeitverlust mit den Erben und Vormündern Rücksprache zu nehmen, wie es mit der ferneren Beibehaltung oder Veräusserung des unbeweglichen Vermögens, mit der Beitreibung oder fernern Creditirung der ausstehenden Forderungen, mit der Vertheilung der Mobiliarschaft, ingleichen mit Abtragung der Schulden der Masse gehalten werden solle, überhaupt welche Maßregeln zur baldigen Vertheilung der Erbschaft nöthig seyn möchten.

§. 251.

Sollen die unbeweglichen Güter noch länger in

Gemeinschaft behalten und im Wege der Selbstverwaltung oder der Verpachtung für gemeinschaftliche Rechnung benutzt werden, so ist mit den volljährigen Erben und mit den Vormündern der Pflegbefohlnen, allenfalls unter Zuziehung Sachverständiger aus den Verwandten oder auch fremder, in Ueberlegung zu ziehen, ob die Verpachtung oder die eigene Bewirthschaftung, diese entweder durch ein zuverläßiges Individuum aus der Zahl der großjährigen Interessenten oder durch die Vormünder, auf jährliche Rechnungslegung, dem gemeinschaftlichen Vortheile nach den Umständen angemessener ist, und hiernach das Geeignete zu beschließen.

§. 252.

Wird die Veräusserung der Immobilien in Antrag gebracht und es sind sämmtliche Erben volljährig, so hängt es lediglich von ihrer Entschliessung ab, ob und unter welchen Bedingungen dieselbe Statt finden solle. Sind dagegen sämmtliche Erben noch minderjährig, oder sonst pflegbedürftig, so kommen die Grundsätze von der Veräusserung der Pupillengüter zur Anwendung, und dieselbe findet in der Regel nicht Statt, wenn sie nicht bei reifer Erwägung der Umstände für nothwendig erkannt und von dem vormundschaftlichen Gericht genehmigt wird. Befinden sich aber unter den Miterben Großjährige, welche auf die Veräusserung der Theilung wegen antragen, so bedarf es weiter keiner Untersuchung

über

über deren Nothwendigkeit, kann sie jedoch ordentlicherweise nur mittelst der Subhastation nach vorgängiger Schätzung erfolgen.

§. 253.

Die Subhastation fällt weg, a) wenn der Erblasser selbst einen Preis bestimmt hat, um welchen das Gut an einen Miterben überlassen werden soll, vorausgesetzt, daß die übrigen dabei an ihrem Pflichttheile nicht verkürzt sind; ferner bedarf es derselben nicht, b) wenn ein Miterbe das Gut für die Taxe annehmen will und dabei den Pflegbefohlnen besondere, von einem Fremden nicht zu erwartende, den wahrscheinlichen Mehrerlös bei der öffentlichen Feilbietung übersteigende Vortheile versichert. Dem Vormunde liegt indessen ob, in diesem Falle die Taxe mit vorzüglicher Sorgfalt zu prüfen.

§. 254.

Von den Activforderungen sind nur die unsichern und die ohne gesetzliche Versicherung ausstehenden einzuziehen und erforderlichen Falls einzuklagen. Die sicher ausstehenden sind nach der Uebereinkunft zu vertheilen, oder jedem Erben sein Antheil zuzuschreiben, diese Novation auf dem Dokumente zu bemerken und dem Schuldner hievon zu seiner Nachachtung Kenntniß zu geben. Die Zinsen werden bis zum Tage des Aufhörens der Gemeinschaft für die Masse berechnet und derselben vergü-

tet, indem sie entweder sofort eingezogen oder dem Uebernehmer des Hauptstocks auf Vergütung zugeschrieben werden.

§. 255.

Eine hauptsächlige Berücksichtigung bei der Richtigstellung des Inventariums fordern die fungibeln Sachen, also die Titel an Vorräthen zum Gebrauch und zum Verkaufe, als welche am meisten ihre Beschaffenheit verändern, besonders bei Landgütern von einer Ernte zur andern. Dießfalls muß nun die Gemeinschaftsrechnung die nöthigen Materialien liefern und für den Zeitpunkt, wo die Gemeinschaft zu Ende geht, ein reiner Bestand hergestellt werden, der entweder in Natur getheilt, oder für Rechnung sämmtlicher Erben an den Meistbietenden verkauft oder auch von dem Gutsübernehmer nach der Schätzung und dem Uebereinkommen mit dem Erbconsortium, zugleich mit dem Inventarium an Vieh und Geräthe, als Beilaß übernommen wird.

§. 256.

Was den Titel von Schulden anlangt, so wird noch näher, als etwa bei dem Inventarium hat geschehen können, deren Liquidität untersucht, sowie nun auch der Betrag der Zinsen bis zum Tage, wo die Gemeinschaft aufhört, berechnet wird. Die von jetzt an neu auflaufenden Zinsen gehen auf Rechnung dessen, der das Kapital zur Bezahlung übernimmt.

§. 257.

Nach Richtigstellung und Abgleichung der Aktiven und Passiven ergiebt sich nunmehr die reine Verlassenschafts-Masse, welche mit der Erbmasse nicht zu verwechseln ist, oder mit demjenigen, was nach Abzug der Vermächtnisse und anderer auf einem singulären Titel beruhenden successorischen Zuwendungen, sowie des Pflichttheils, in den etwa ein Erbe eingesetzt worden, zur gleichen Vertheilung unter die Erben sich eignet.

§. 258.

III. Ist solchergestalt die theilbare Masse hergestellt, so kommt nunmehr die Frage, wie getheilt werden solle, zur Erörterung und zwar theils in Hinsicht auf die Quote jedes Erben, theils bezüglich auf den zu theilenden Gegenstand selbst.

A. Bei der Regulirung der Erbquote kommt es auf die Stellung der Miterben gegen einander und gegen die Masse an, ob nämlich alle zu gleichen Theilen, oder einige nach den Köpfen, andere nach den Stämmen succediren, einer oder der andere etwa nur den Pflichttheil erhält, der aus der reinen Verlassenschafts-, nicht aus der Erbmasse zu berechnen ist, und wobei der allenfalls enterbte Intestaterbe mit in Berechnung kommt. Es kommt aber bei der Bestimmug dessen, was jeder Erbe zu erhalten hat, nicht bloß auf seine Erbportion, sondern auch darauf an, was er etwa als Gläubiger

oder Prälegatar zu fordern, und dagegen als Conferendum, als Vorempfang oder Anweisung oder als Schuldforderung des Erblassers sich anrechnen zu lassen hat. Hierbei ist auch der Punkt der Gewährleistung für die cedirten Verlassenschaftsstücke, besonders die Aktivcapitalien zu berücksichtigen.

§. 259.

B. In Rücksicht auf den Gegenstand fragt es sich vor allen, ob die zu theilenden Sachen ihrer Natur nach theilbar sind oder nicht, und wie sie im letztern Falle theilbar gemacht werden sollen. Können die Erbschaftsstücke ohne Verminderung ihres Werths in Natur vertheilt werden, so gilt die Naturaltheilung als Regel. Es werden daher alle Gegenstände, die nach Zahl, Maß und Gewicht theilbar sind, hiernach vertheilt, vorausgesetzt, daß die Theile bei einer oder der andern Rubrik nicht so klein ausfallen, daß sie darum ihren Werth verlieren.

Sind aber die Gegenstände in Natur nicht theilbar, so können sie nur durch Verkauf oder auch dadurch theilbar gemacht werden, daß man aus den einzelnen Stücken soviel Portionen von möglichst gleichem Gesammtwerthe formirt, als Erben sind, und diese Theilungslooſe nach dem Uebereinkommen oder durch das Loos vertheilt. Hierbei fordert die Gleichheit, daß nach Möglichkeit darauf bedacht genommen werde, die Erbforderung eines jeden durch

Zulegung von Erbschaftsstücken aus jedem Titel des Inventariums zu befriedigen. Sind solchemnach die Gegenstände in möglichst gleiche Theile nach der Zahl der Erben gelegt, so entscheidet, falls nicht einem oder dem andern Erben ein Vorwahlrecht zukommt oder eine freie Uebereinkunft rücksichtlich der Wahl beliebt worden, das Loos, und jeder Erbe erhält sein Loos auf Rechnung der bei der definitiven Auseinandersetzung im Erbrezesse (§. 266. Nro. 7.) erfolgenden gänzlichen Gleichstellung wegen des höhern Taxwerthes des einen Looses vor dem andern.

Durch diese Maßregel soll verhütet werden, daß ein Theilnehmer, indem er mehr in Natur erhält als der andere, bei einem vielleicht niedrigen Anschlage der Stücke gegen den, der mit Geld abgefunden wird, ungebührlich im Vortheil stehe. Sowie aber hierdurch der freie Entschluß der großjährigen Interessenten nicht gebunden werden kann, so soll auch das vernünftige Ermessen der Vormünder keineswegs beschränkt seyn, wenn sie es nach den Umständen vorziehen, die ihren Curanden vielleicht unbrauchbaren, übrigens nach ihrem dermaligen wahren Werthe taxirten Mobilien den andern Miterben um den Schätzungspreis zu überlassen.

§. 260.

Sind von den einzeln untheilbaren Stücken nur wenige von annähernd gleichem Werthe vorhanden, oder findet ein Gegenstand nach seiner Art und Be-

stimmung, dabei auch wegen seiner Hochgültigkeit seines Gleichen unter den übrigen Mobilien nicht, will auch derselbe von keinem der Erben auf seinen Theil übernommen werden, ist also eine Portionenlegung, folglich eine Naturaltheilung schwierig oder wohl gar schlechterdings unthunlich: so bleibt nichts übrig, als dergleichen Gegenstände zum öffentlichen Verkaufe zu bringen, wenn sie die Erben nicht unter sich versteigern, oder sich sonst wegen der Ueberlassung an einen oder den andern von ihnen um einen bestimmten Preis vereinigen wollen.

§. 261.

Bei der Vertheilung der Aktivforderungen treten die Grundsätze von Cessionen (§. 114 ff.) ein, namentlich auch wegen der Gewährschaft. Steht eine dergleichen Forderung mißlich, so kommt es darauf an, ob ein Erbe dieselbe zur Beitreibung gegen Gewährleistung auf sich nehmen will, und auf wie lange diese stipulirt werden soll. Uebernimmt aber keiner der Erben ein dergleichen Aktivum, so bleibt nur die Idealtheilung übrig. Das Schuldocument bleibt alsdann in der Verwahrung eines der Miterben, nach dem Uebereinkommen oder nach dem Loose, und die Anrechte der übrigen werden darauf vermerkt, dem Schuldner aber Nachricht gegeben, wie bei der Cession bemerkt worden. Auch hindert nichts, unsichere Posten einem Miterben für einen geringern Preis und zwar ohne weitere Gewährlei-

stung zu überlassen. Hierbei ist den Interessenten bemerklich zu machen, daß in diesem Falle die Wohlthat des Anastasischen Gesetzes dem Schuldner nicht zu Statten komme, der Uebernahmspreis also an dessen Verbindlichkeit nichts ändere.

§. 262.

Die in der Erbschaft befindlichen Urkunden, welche sich, wie Kaufbriefe, Quittungen über Realansprüche ꝛc. auf Rechte und Verbindlichkeiten eines zur Erbschaft gehörenden Immobile beziehen, werden dem Erwerber der Sache ausgehändigt. Die Documente über Aktivforderungen werden mit dem Anspruche selbst vertheilt. Gemeinschaftliche Familien-Urkunden erhält der Aelteste der Familie in Verwahrung. Sonstige Schriften, ohne eigentlichen Geldwerth und Bezug auf das Vermögen, sind einem der Erbsinteressenten in Verwahrung zu übergeben, und allenfalls, was besonders Briefschaften betrifft, wenn deren Vertilgung nicht rathsamer befunden werden sollte, zur Verhütung ungeeigneter Bekanntwerdung unter Siegel zu legen.

§. 263.

Gleich den Aktivforderungen werden auch die Schulden vertheilt. Willigt der Gläubiger, dessen Zustimmung zu einer dergleichen Novation eingehohlt werden muß, wenn die übrigen Miterben von ihrer Verpflichtung frei werden sollen, nicht ein

und bleibt ihm also nach wie vor der Anspruch an die sämmtlichen Erben nach Verhältniß ihres Erbtheils, so hat der die Theilung dirigirende Richter die übrigen Miterben allenfalls zu belehren, daß und wie sie sich rücksichtlich ihres die Schuld auf sich nehmenden Consorten vorzusehen haben.

§. 264.

Wie es hinsichtlich der Vertheilung der Immobilien zu halten, ist oben (§. 242 fg.) bestimmt. Kommt es zum öffentlichen Verkaufe, so entscheidet die Mehrheit der Stimmen, ob der Zuschlag um das gelegte Gebot erfolgen solle oder nicht. Erreicht indessen das Gebot die Taxe, so hat auch einer der Interessenten ein Recht des Widerspruchs gegen die von den übrigen etwa auf gut Glück verlangte anderweite Feilbietung, wenn diese nicht für den etwaigen Mindererlös Sicherheit leisten wollen, als welche nach den Umständen allerdings auch ihr einer Antheil an der Masse gelten kann.

§. 265.

Bevor alle auf die Theilung Einfluß habende Punkte berichtigt, und alle Anstände durch Uebereinkunft der Betheiligten oder durch richterliche Entscheidung im Wege des streitigen Verfahrens beseitigt sind, kann eine definitive Theilung nicht Statt finden. Dieß hindert jedoch nicht, in Ansehung derjenigen Punkte, welche unstreitig sind, und für welche

die Erledigung der noch streitigen nicht präjudiciell ist, eine provisorische Theilung vorzunehmen, und das Theilungsgericht muß sich angelegen seyn lassen, wenigstens diese einstweilen zu bewirken, wenn auch seine Bemühungen, auf das Ganze ein gütliches Uebereinkommen zu erzielen, vergeblich seyn sollten. Dergleichen interimistische Theilungen können auch, unter den sich von selbst darbietenden Vorsichtsmaßregeln in dem oben (§. 247.) bemerkten Falle Statt finden, wenn das längere Nachwarten auf den Ausfall des Ediktalcitationsprozesses den bekannten Erben nachtheilig werden möchte. Durch die Beitreibung illiquider oder unsicherer Aktivforderungen, oder durch einen Streit über widersprochene Nachlaßschulden soll übrigens die Theilung durchaus nicht aufgehalten, sondern der streitige Gegenstand zur nachträglichen Vertheilung ausgesetzt werden.

§. 266.

IV. Der Erbtheilungsrezeß soll die Art und Weise, wie die Erbmasse hergestellt und vertheilt worden, urkundlich darstellen. Er muß daher die kurzgefaßten Resultate aller Verhandlungen über die Entstehung, Ausmittelung und Behandlung der Erbschaft enthalten, und es ist dabei auf folgende Hauptpunkte Rücksicht zu nehmen.

1) Ist der Veranlassung der Erbsonderung zu erwähnen, also des Namens, Standes, Wohnorts

und der Zeit des Todes des Erblassers, ob er im unverehlichten oder verehelichten Stande gestorben, Kinder oder sonst Notherben hinterlassen, mit namentlicher Bemerkung derselben, wer die zur Verlassenschaft berufenen Erben sind, und aus welchem Grunde, also, ob die Erbfolge aus einem Testament, einem Erbvertrag oder nach dem Gesetz eintritt; wenn die Erben noch unter Vormundschaft oder Curatel stehen, wer ihre Vormünder und Pfleger sind; was allenfalls rücksichtlich der Behandlung der Erbschaft in einer letztwilligen Verordnung oder in einem Erbvertrag im allgemeinen angeordnet worden; wie die etwa über die Ausmittelung der Masse, über das Erbrecht oder die Art der Theilung entstandenen Streitigkeiten erledigt worden.

2) Ob, und aus welcher Veranlassung der Nachlaß versiegelt, was wegen Antretung der Erbschaft von den Erben erklärt worden, und was die Veranlassung der Inventur gewesen, ingleichen wann das Inventarium aufgenommen worden — dieß alles ist ebenfalls Gegenstand summarischer Erwähnung im Erbrezesse.

3) Hierauf wird der Abschluß des Inventariums angegeben, die Geschichte der Behandlung der Nachlaßmasse während der Dauer der Gemeinschaft erzählt und des angenommenen Endtermins dieser Gemeinschaft, ingleichen welche Grundsätze über die Vertheilung etwa im allgemeinen angenommen wor-

den, ob sich deßhalb Irrungen ergeben und wie selbige beigelegt worden, Erwähnung gethan.

4) Nächstdem sind die Ergebnisse der Untersuchung über die Zu- und Abgänge an den einzelnen Titeln (§. 248.) zu bemerken und wiefern sich somit ein Mehr oder Weniger gegen das Inventarium herauswirft, mithin wie sich nun die Verlassenschaft darstellt. Darauf folgt

5) die Berechnung, was nach Abzug der Erbschaftslasten als reine Erbschaft (§. 257.) zur gleichen Vertheilung übrig bleibt, und wieviel also, mit der Zahl der zur gleichen Theilnahme berechtigten Erben dividirt, der Erbtheil eines jeden beträgt. Dabei ist

6) zu bemerken, wie die einzelnen Verlassenschaftsstücke an Immobilien, Aktivforderungen, Mobilien auf diese Erbgebührniß jedem angewiesen und zugetheilt, was wegen der Gewährleistung stipulirt, uud wie die aus der Masse vorweg noch nicht berichtigten Lasten und Schulden von den einzelnen Erben übernommen worden. Endlich wird

7) berechnet, was jeder Erbe I) als Gläubiger, II) zum voraus, III) als Erbe zu fordern, und auf der andern Seite dagegen I) als Schuld, es sey darlehensweise oder als Conferendum ꝛc., II) als Vorempfang oder was er nach den einzelnen Titeln des Inventariums während der Verlassenschaftsregulirung schon herausgenommen, zu vergüten, mithin noch zu fordern oder herauszuzahlen

hat, mit Bemerkung der Anweisung oder an wen er sich der Forderung wegen zu halten, oder seine Schuld abzutragen hat. Damit ist zugleich die Angabe der vertragsmäßigen Festsetzungen rücksichtlich der Zeit der Zahlung, des Zinssatzes bei längerem Credit und der dafür durch Eintragung auf die Immobilien oder sonst bestellten Sicherheit zu verbinden.

8) Dieser Berechnung wird eine Recapitulation und vergleichende summarische Darstellung der richtig vertheilten Masse als Probe angehängt.

§. 267.

Der mit Zuziehung sämmtlicher Betheiligten entworfene, und von selbigen unterschriftlich anerkannte Erbrezeß wird für jeden Erben als Versicherungsurkunde seines dadurch begründeten Rechts ausgefertigt (§. 99 fg) nämlich: a) als Besitz- oder b) Cessions- oder c) Obligationsurkunde, oder d) als Quittung, je nachdem derselbe a) dem Uebernehmer der Immobilien zum Zwecke der Eintragung seines Besitztitels im Hypothekenbuche dienen soll, oder b) dem Uebernehmer von Aktivcapitalien, oder c) demjenigen, an welchen noch eine Herauszahlung zu leisten ist, oder d) dem, der etwas zur Masse schuldig war, was von ihm nunmehr durch Bezahlung oder Abrechnung abgetragen worden ꝛc.

§. 268.

Bei Erbschaften von geringem Umfange muß in Ansehung der vorsorglichen Sicherung durch Siege-

lung, der Untersuchung der Masse durch Inventur, und der Auseinandersetzung ein kürzeres und einfacheres Verfahren beobachtet werden. Wenn sich der Nachlaß nicht am Orte des Gerichts befindet, so können Versiegelungen in der Regel hier gänzlich umgangen oder durch die Gemeindevorsteher vorgenommen werden, so daß der Gerichtscommissarius nur einmal an Ort und Stelle sich zu begeben braucht, wo er dann den Nachlaß mit Zuziehung der Betheiligten verzeichnet und zwar sogleich das Inventarium ohne vorgängiges Inventurprotokoll in Beisyn der Betheiligten aufnimmt, und, wenn nicht besondere Anstände obwalten, auch sofort die Theilung bewirkt. Sollte derselbe auch mit dieser nicht sogleich zu Stande kommen und die Anberaumung noch eines Termins nöthig werden, so ist dieser doch nicht mehr am Orte der Erbschaft abzuhalten, sondern die Angelegenheit am Gerichtsorte vollends zu erledigen und deßhalb mit den Interessenten die nöthige Verabredung zu nehmen.

Sechster Titel.

Von andern Gemeinschafts-Auseinandersetzungen.

---

§. 269.

Auffer den Erbtheilungen kommen noch andere Auseinandersetzungen vor, die zwar größtentheils sogleich in das streitige Verfahren eingeleitet zu werden pflegen, bei welchen indessen die Befugniß zum Versuch einer gütlichen Behandlung den Gerichten keineswegs entzogen ist, dieselben vielmehr sogar verpflichtet sind, das Beste ihrer Amtsanbefohlnen durch zweckmäßige Verwendung ihrer Thätigkeit auch dießfalls zu besorgen, so oft der Fall eintritt, wo die Betheiligten ausdrücklich um die gütliche Behandlung ansuchen, oder die Gerichte, nach Gelegenheit als obervormundschaftliche Behörden oder auch kraft des Vermittelungsamtes von Amtswegen einzuschreiten veranlaßt sind.

§. 270.

Sofern diese Auseinandersetzungen nicht in dem ordentlichen Rechtswege, sondern im Wege der Güte behandelt werden, mithin zum nichtstreitigen Verfah-

ren sich eignen, ist auch eine solche Gerichtsbehörde zuständig, die nur die freiwillige Gerichtsbarkeit hat. Das Resultat der Auseinandersetzung durch friedliche Vermittelung wird wie ein anderes Rechtsgeschäft zur Vollziehung gebracht (§. 4). Hat der ordentliche Richter auch die freiwillige Gerichtsbarkeit, so tritt bei ihm die nämliche Behandlung ein.

§. 271.

Dergleichen Auseinandersetzungen finden Statt

I. bei Vermögensabtheilungen zwischen Aeltern und Kindern;

II. bei der Aufhebung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten während der Ehe;

III. bei der Vermögensabsonderung geschiedener Eheleute;

IV. bei Gemeinheitstheilungen;

V. bei andern Gemeinschaftssonderungen;

VI. bei der Sonderung der Lehens- oder Fideicommißfolger von den Allodialerben ihres Vorfahren.

Es sind dießfalls im allgemeinen folgende Grundsätze und Regeln des Verfahrens zu beobachten.

§. 272.

Sobald der Richter entweder durch das Ansuchen eines oder beider Theile oder auch von Amtswegen (§. 269) zur Einschreitung Veranlassung erhält, hat er eine Tagesfahrt zur gütlichen Behandlung der Sache

anzusetzen und dazu die Parteien zum persönlichen Erscheinen vorzuladen. Die nichterscheinende Partei kann jedoch kein anderer Nachtheil treffen, als daß angenommen wird, sie wolle von dem Mittel der gütlichen Auseinandersetzung keinen Gebrauch machen, sondern auf den Prozeß es ankommen lassen.

§. 273.

Der Zweck der ganzen Handlung ist lediglich die gütliche Auseinandersetzung. Der Richter muß sich daher aller Einschreitungen enthalten, welche mit dem freien Entschlusse der Betheiligten unverträglich sind; doch ist er zu jeder Thätigkeit, welche der Zweck des Geschäfts und der ordnungsmäßige Gang der Verhandlung fordert, kraft seines Amts nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, und er hat sich hierbei überhaupt nach den Grundsätzen zu achten, welche oben (§. 5. 7. ff.) vorgeschrieben worden sind. Vornämlich hat er sich aber zu bemühen, den Parteien ihr Rechtsverhältniß gegen einander gehörig klar zu machen, durch sachverständige Vorschläge das Geschäft zu erleichtern und, soweit es von seiner pflichtmäßigen Verwendung abhängt, die etwa obwaltenden Hindernisse zu beseitigen, keineswegs aber mit bloßen allgemeinen Ermahnungen zur Güte sich zu begnügen.

§. 274.

Nächst den allgemeinen Verhaltungsregeln wegen Behandlung der Rechtsgeschäfte, vornämlich in Hinsicht

sicht auf die Eigenschaft der vor Gericht handelnden Personen, ihre Rechtsgeschäftsfähigkeit und Legitimation so wie auf die Erfordernisse der innern Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts (Titel 4, 7 u. 8. der ersten Abtheil.) muß sich der Richter vor allen empfohlen seyn lassen, über die Verhältnisse der Parteien in Beziehung auf die zu behandelnde Angelegenheit, folglich über den Gegenstand der aufzuhebenden Gemeinschaft und der neu zu begründenden Rechtsverhältnisse eine genaue Information sich zu verschaffen, und zu dem Ende von den etwa vorhandenen urkundlichen Notizen an Erwerbsdokumenten, richterlichen Erkenntnissen, Verträgen, letztwilligen Verordnungen ꝛc. sorgfältige Einsicht nehmen. Dabei wird derselbe ohnehin nicht verabsäumen, die einschlagenden Rechtstheorien sich gegenwärtig zu erhalten, und wiefern etwa das gemeine Recht durch partikularrechtliche Bestimmungen, rechtsgültige Gewohnheiten oder auch durch die bestehenden Verträge eine Aenderung erleiden möchte, fleißig sich zu erkundigen.

§. 275.

Hat er sich auf diese Weise gehörig vorbereitet und da; wo es auf technische Kenntnisse ankommt, durch Vernehmung Sachverständiger die diensamen Erläuterungen verschafft, so hat er nunmehr die Betheiligten mit ihren Wünschen und Anträgen umständlich zu hören. Es kommt jedoch hierbei keineswegs auf das Niederschreiben alles Vorgebrachten,

viel weniger auf ein nur zu Verwickelungen führendes Rezessiren zum Protokolle, als vielmehr bloß darauf an, daß die zur Einsicht und Erwägung des gegenseitigen Rechtszustandes führenden Umstände durch mündliche Unterredungen und Fragen aufgeklärt werden, also daß eigentlich nur die Resultate der Erörterung zum Protokolle niedergeschrieben zu werden brauchen. Dieß geschieht am füglichsten sofort mittelst der Aufnahme eines von den Betheiligten als richtig anerkannten vollständigen Sach- und Controvers-Standes, welcher das Gemeinschaftsverhältniß in seiner Entstehung und in seinem Fortgange, die Veranlassung und die gegenseitig in Antrag gebrachten Modalitäten der Aufhebung, endlich die Punkte, worüber die Parteien einig oder noch streitig sind, in einer kurzen, lichtvollen Darstellung ausdrückt.

§. 276.

Werden die Betheiligten hierdurch zu einer klaren Anschauung ihrer Sachverhältnisse gebracht, somit in den Stand gesetzt, ihre Rechtszuständigkeiten und den wahrscheinlichen Erfolg des bei fehlschlagender gütlicher Beilegung ihrer Angelegenheit von ihnen zu betretenden Rechtswegs ungefähr selbst beurtheilen zu können, und werden sie auf diese Weise veranlaßt, falls die Sache auf weit aussehenden Erörterungen und Beweisaufnahmen beruht, indeß sie bei einiger Nachgiebigkeit vielleicht sofort been-

digt werden könnte, Mittel und Zweck mit Besonnenheit gegen einander abzuwägen; so hat der Richter einem der wesentlichsten Zwecke seiner Wirksamkeit genügt, und er darf erwarten, daß die nunmehr von ihm zu machenden Vermittelungs-Vorschläge Eingang finden werden. Diese Vorschläge dürfen jedoch nicht bloß von Rücksichten einer vermeinten Billigkeit entlehnt, am wenigsten dürfen einer Partei Zumuthungen gemacht werden, wornach sie ausgemachte Rechte unentgeltlich und ohne daß von der andern Seite dagegen wenigstens ein wahrscheinlicher Anspruch oder Einwand aufgegeben würde, zum Opfer bringen müßte.

§. 277.

So wenig sich aber der Richter schlechthin darauf beschränken darf, im allgemeinen eine Geneigtheit zur gütlichen Beilegung der Sache zu erzielen, zumal wenn die Parteien zu den Geschäftsunerfahrnen gehören, bei welchen es weniger auf Ermahnungen zur friedlichen Vereinigung, als auf eine geschickte und wohlwollende Anleitung, wie sie ihre Angelegenheit in Ordnung zu bringen haben, ankommen kann, eben so wenig darf besonders bei Betheiligten dieser Art von deren Selbstthätigkeit allein für eine zweckmäßige Auseinandersetzung erwartet werden, wenn der Richter etwa aus Bequemlichkeit bei seinen Vermittelungsvorschlägen nur einzelne Punkte, nicht das Ganze in das Auge faßt. Es bedarf bald mehr

bald weniger einer kunsterfahrnen Einschreitung, um aus den ungeordneten Materialien gleichsam ein organisches Ganzes nach den Forderungen der Zweckmäßigkeit und Rechtsklugheit zu Stande zu bringen; und darin besteht die Hauptobliegenheit des Richters. Er muß daher mit Anwendung seiner juristischen Kenntnisse und Geschäftserfahrung den Parteien einen sachgemäßen Auseinandersetzungsplan vorlegen, der ihr ganzes beiderseitiges Rechtsverhältniß, wie es ist und wie es sich neu gestalten soll, umfaßt und dessen rechtsgeschäftsmäßige Ordnung wirksam vorbereitet. Er hat die Betheiligten mit ihren Erinnerungen hierüber zu vernehmen, und so nach den Umständn die Annahme des Entwurfs oder die jenen nun erleichterte Formirung anderer zweckmäßiger Vorschläge, ohne Vorliebe für sein eigenes Werk, bloß durch den Eifer für die Sache geleitet, zu bewirken.

§. 278.

Sollten nach Gelegenheit des Geschäfts und der Umstände die pflichtmäßigen Bemühungen des Richters, die Parteien völlig auseinander zu setzen vergeblich seyn, und die Sache also zur Untersuchung und Entscheidung im streitigen Rechtswege ausgesetzt werden müssen, so ist zu dessen Abkürzung und Vereinfachung wenigstens zu versuchen, diejenigen Streitpunkte friedlich zu vermitteln, die am meisten zu Verwickelungen führen, namentlich über Meliorationen oder Verschlimmerungen bei dem Besitze von Landgü-

tern, über Früchte und Nutzungen, über Zeit- und Ortsinteressen, überhaupt über solche Punkte, wo die Entscheidung weniger von bestimmten Normen und Beweisregeln, als von einem ungefähren billigen Ermessen abhängt.

Sollte der Sühnversuch hier fehlschlagen, so sind die Parteien zur Wahl von Schiedsrichtern wohlmeinend zu ermahnen.

§. 279.

Das Liquide darf auch hier nicht durch das Illiquide gesperrt, und es muß wegen unverzüglicher Berichtigung der unbestrittenen Forderungen auf Verlangen der Berechtigten das Erforderliche verfügt werden. Ist das vermittelnde Gericht zugleich im streitigen Verfahren competent, so wird es den nöthigen Zwang nach Vorschrift der Prozeßordnung vorkehren. Dem bloß mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit versehenen Richter bleibt in diesem Falle nichts übrig als, wenn seine gütlichen Vorstellungen bei dem Schuldner nichts fruchten sollten, die fordernde Partei mit den nöthigen Bescheinigungsmitteln aus den gepflogenen Verhandlungen zu versehen, und sie an den ordentlichen Richter zu verweisen. Dadurch darf übrigens in der gütlichen Auseinandersetzung, so lange dafür noch einiger Erfolg sich versprechen läßt, kein Stillstand entstehen, vielweniger dieselbe als gänzlich abgebrochen angenommen werden.

Nächst diesen allgemeinen, mehr oder weniger

auf alle Auseinandersetzungsgeschäfte ihre Anwendung findenden Regeln (§. 272 ff.) werden den Gerichten insbesondere noch folgende Vorschriften ertheilt.

I. Von Vermögens-Auseinandersetzungen zwischen Aeltern und Kindern.

§. 280.

Diese Auseinandersetzungen können nach Verschiedenheit der Veranlassung, des Zwecks, der Behandlung und der Wirkung verschieden seyn, weßhalb der Richter sowohl als die Betheiligten in Vergleichung der Umstände mit den einschlagenden gemein- und partikularrechtlichen Bestimmungen, sowie mit den etwa vorliegenden Ehe- und Familienverträgen ihren Standpunkt vor allen richtig zu fassen haben.

Sind die Kinder bereits großjährig, auch sonst ihren Sachen selbst vorzustehen fähig, so hängt es bloß von ihrem freien Uebereinkommen mit ihren Aeltern ab, ob und wie sie sich mit ihnen auseinandersetzen wollen. Sucht ein Theil oder suchen beide die richterliche Mitwirkung nach, so hat es rücksichtlich des Verfahrens bei den allgemeinen Regeln das Bewenden. Sind aber Pflegbedürftige betheiligt, so müssen sich die Gerichte und Vormünder strenge nach der gesetzlich bestimmten Ordnung achten, sowohl rücksichtlich der Fragen: ob? und

wann? als: wie? und mit welchen Wirkungen? eine Auseinandersetzung Statt finden solle.

§. 281.

Es finden zwischen Aeltern und Kindern überhaupt folgende Arten von Abtheilungen Statt:

1) eine solche, wo die Kinder noch bei Lebzeiten beider Aeltern rücksichtlich aller Ansprüche auf deren Vermögen und künftige Beerbung abgefunden werden (Ab- und Vergrundtheilung). Diese kann nur in Folge der Einrichtung einer eigenen Haushaltung der Kinder, niemals also rücksichtlich derjenigen Kinder eintreten, die noch der älterlichen oder vormundschaftlichen Fürsorge bedürfen.

§. 282.

2) Erfolgt dergleichen gänzliche Wegrichtung der Kinder auf Ableben eines der Aeltern, zum Zwecke der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und wegen anderweiter Verheirathung des überlebenden Ehegatten; so wird auch hier vorausgesetzt, daß die solchergestalt abgefundenen Kinder bereits in den Jahren und zugleich in der Lage sich befinden, wo sie der älterlichen Fürsorge entbehren können. Ist dieses nicht der Fall und ist überhaupt nicht zuverlässig anzunehmen, daß das Beste der Kinder bei einer solchen Auseinandersetzung besser berathen sey; so erfordert dieselbe, wenn sie gleichwohl, etwa von den großjährigen Interessenten in Antrag gebracht

wird, die reiflichste Erwägung und Berathung mit den Vormündern und Verwandten der Kinder. Dieselbe muß in alle Wege unterbleiben, wenn verbietende Gesetze entgegenstehen.

§. 283.

3) Die gewöhnlichste Art der Auseinandersetzung tritt aber mittelst der s. g. Abfachung oder Vorausregulirung ein, wodurch auf das Ableben eines Ehegatten der Ueberlebende, wenn er zur weitern Ehe schreitet, bisweilen auch ohne Rücksicht auf die Eingehung einer zweiten Ehe, rücksichtlich der Erbschaft des Verstorbenen sich mit den Kindern auseinandersetzt, vorbehältlich deren Erbrechts an seinem eigenen dereinstigen Nachlaß, auch nach Umständen ihrer sonstigen Ansprüche auf Ernährung, Erziehung und Versorgung, alles nach Maßgabe der Gesetze und bestehenden Verträge.

Bei dieser Art der Auseinandersetzung mit den Kindern auf ihre Ansprüche an die Erbschaft des Verstorbenen kann der Zweck seyn, A) die Kinder wegen künftiger Festsetzung ihrer Gebühr einstweilen zu sichern, und zwar dadurch, daß der Zustand des Vermögens zum Behufe der künftigen Abtheilung untersucht, allenfalls auch eine, jedoch nur ideelle Theilung gemacht wird, oder B) die wirkliche Abtheilung sofort vorzunehmen. In diesem letztern Falle wird statt der sonst gewöhnlichen Theilung der Masse (Tit. 5.), das Vermögen in Natur zu einem billi-

gen Anschlage dem überlebenden Ehegatten, allenfalls mit Vorbehalt des Rückfallrechts der Immobilien an die Kinder, oder doch ihrer Ansprüche auf den Mehrerlös bei einer Veräusserung überlassen, wogegen der Ueberlebende den Kindern eine, nach Verhältniß des beiderseitigen Erbfolgerechts berechnete, bestimmte Kapitalssumme aussetzt (Voraus, Vater- respective Muttergut) und sich dafür als Schuldner verschreibt.

Ob jener oder dieser Fall (A oder B) eintritt, bestimmen die Gesetze über die Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft und der Ehen nach Dotalrecht auf den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod, und hiernach muß sich denn auch das Verfahren bei der Auseinandersetzung richten. Hieraus entscheidet sich zugleich die Frage: wiefern auch der zur andern Ehe schreitenden Mutter an dem solchergestalt ausgemachten Vermögen der Kinder ein Nießbrauch zusteht? oder ob und von welcher Zeit an sie Verwaltung und Nießbrauch den Kindern überlassen muß?

§. 284.

Auch der Punkt der Sicherung des somit ausgemittelten und festgestellten Vermögens der Kinder, es mag nun rücksichtlich der Verwaltung und des Nießbrauchs in den Händen des Vaters sich befinden, oder nach Recht einer Schuldforderung auf der Mutter haften, macht Anspruch auf die Fürsorge des

vormundschaftlichen Gerichts. Die Mutter, welche zur andern Ehe schreitet, muß jedesmal zur Bestellung einer hinlänglichen Caution angehalten werden; und wenn gleich der Vater der Regel nach, ausser der Verbindlichkeit der Versicherung des Vermögens seiner Kinder durch Eintragung auf seine Immobilien im Hypothekenbuche, von weiterer Cautionsleistung frei ist, so kann dieses Vorrecht doch nicht bis dahin ausgedehnt werden, daß auch bei einer dringenden Besorgniß einer Gefahr für die Kinder jede Sicherheitsmaßregel unanwendbar wäre. Wenn sich daher Umstände ereignen, wo wegen Verschwendung und übler Wirthschaft des Vaters oder sonst dem Vermögen der Kinder in seinen Händen Gefahr droht und dieses Vermögen aus Mangel an unbeweglichen Gütern auch nicht durch Eintragung versichert werden konnte, überhaupt wahrscheinlich ist, daß das gesetzliche Vorrecht der Kinder bei entstehendem Concurse ihnen keine hinlängliche Sicherheit gewähren möchte; so ist auch der Vater zur Bestellung einer annehmlichen Caution, im Weigerungsfalle nach vorgängigem rechtlichen Gehöre, durch den ordentlichen Richter anzuhalten.

§. 285.

Wenn auf der Masse, woraus den Kindern ihre Erbgebühr berechnet worden, Schulden haften, und deren Berichtigung der überlebende Ehegatte bei Uebernahme des Aktivvermögens auf sich nimmt, so

muß Fürsorge getroffen werden, daß derselbe die Bezahlung nachweise, oder die Erklärung der Gläubiger erwirke, daß sie sich lediglich an ihn halten, die Kinder aber von der Haftung freisprechen, mithin begebenden Falls von ihrem Separationsrechte keinen Gebrauch machen wollten. Kann der Ueberlebende, er sey Vater oder Mutter, weder das eine noch das andere bewirken, so muß sich hier mit derjenigen Sicherheit begnügt werden, welche derselbe nach seinen Umständen aufzubringen vermag, und die curatorische Fürsorge geht nun bloß auf Beobachtung der Wirthschaftsführung in der neuen Ehe, um nach Gelegenheit zum Besten der Kinder weiter einzuschreiten.

II. Von der Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft während der Ehe.

§. 286.

Ob und unter welchen Bedingungen die allgemeine Gütergemeinschaft da, wo sie kraft des Gesetzes besteht, während der Ehe durch Vertrag aufgehoben werden kann, daß selbige rücksichtlich der bisher contrahirten, beide Eheleute angehenden Verbindlichkeit gegen einen Dritten nichts ändert, aber auch für die Zukunft gegen einen solchen nur in sofern wirksam wird, als die vorgegangene Veränderung zu seiner Kenntniß gelangt ist, bestimmen die bürgerlichen Gesetze. Das Verfahren bei dieser Ge-

meinschafts-Aufhebung, welche hinsichtlich der beiden Ehegatten von dem Tage der gerichtlich vollzogenen Uebereinkunft an wirksam wird, ist wie bei der Aufhebung der Gemeinschaft nach getrennter Ehe: nach Abzug der Gemeinschaftsschulden von der Aktivmasse wird das gegenseitige Ein- und Zugebrachte und während der Ehe Erworbene, oder die sich ergebende Einbuße berechnet, ein gesondertes eigenes Vermögen für jeden Ehegatten hiernach ausgemittelt und festgestellt, und die bisherige versammte Ehe somit in eine verdingte verwandelt, ohne daß eine wirkliche Vermögensabtheilung mit der Wirkung eines abgesonderten Besitzes erfolgt, indem der Zweck der fortgesetzten Ehe diese ausschließt, vielmehr dem Manne im Vermögen der Frau die Zuständigkeiten nach einer Ehe auf Dotalrecht vorbehalten bleiben. Waren der bisherigen Gemeinschaft Immobilien unterworfen, so ist die vorgegangene Veränderung auf denselben im Hypothekenbuche zu vermerken.

III. Von der Vermögensabsonderung geschiedener Eheleute.

§. 287.

Eine von den Wirkungen der Ehescheidung ist die Absonderung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten, wodurch bewirkt wird, daß jeder die ihm zukommenden Theile des Vermögens, als wenn die Ehe durch den Tod getrennt worden wäre, von dem

Tage der Rechtskraft des Scheidungs-Urtheils an zurückerhält, vorbehältlich der dem unschuldigen Theile daran zustehenden Ansprüche.

Ein deßfallsig gütliches Abkommen kann mit Beiziehung der nächsten Verwandten und Beistände, so wie der den vorhandenen pflegbedürftigen Kindern zu bestellenden Curatoren schon während der Instruktion des Scheidungsprozesses versucht und provisorisch abgeschlossen werden. Findet aber dergleichen Abkommen hier nicht Statt, so eignet sich die Sache zum besondern rechtlichen Verfahren vor dem ordentlichen persönlichen Richter nach erfolgter Scheidung. Ehe es aber dießfalls zum förmlichen Prozesse kommt, muß die gütliche Auseinandersetzung versucht werden.

§. 288.

Der Richter hat sich vor allem die vorhandenen Ehepakten vorlegen zu lassen, und daraus über das zwischen den Eheleuten Statt gefundene Güterrecht (§. 146. a. E.), über das wechselseitige Eingebrachte und andere vermögensrechtliche Umstände Kenntniß sich zu verschaffen. Wenn gleich nach dem obwaltenden Rechtsverhältnisse jeder Theil als fordernder erscheint, mithin auch als Kläger auftreten kann, so ist doch gewöhnlich dem einen mehr als dem andern an der Absonderung gelegen; jener hat nun mit Anbringung seiner Forderung aus der aufgelösten Gemeinschaft den Anfang zu machen, worüber der andere Theil mit seiner Erklärung gehört, das Zuge-

standene sofort als Liquidum bei Seite gestellt, und über die übrigen Punkte die gegenseitige Vernehmung fortgesetzt wird. Gleiches wird auch rücksichtlich der Gegenforderungen beobachtet und hiernächst das beiderseitige Rechtsverhältniß durch Aufnahme des Streitstandes (§. 275.) anschaulich gemacht.

§. 289.

Ordentlicherweise wird zur Grundlage der Auseinandersetzung die Ausmittelung des dermaligen Vermögenszustandes und zu dem Ende die Aufnahme eines förmlichen Inventariums nothwendig, wenn nicht die Betheiligten wegen einer einfachern Art der Vermögens-Manifestation sich verstehen. Uebrigens wird eine genügende Information über das beiderseits Eingebrachte, über die Bedingungen, unter welchen die Dotalstücke dem Manne überlassen worden (§. 147.), und wornach sich also die Wahl wegen der Rückgewähr in Natur nach dem jetzigen Zustand, oder nach dem Geldwerthe richtet, ferner über die Art und Entstehung der Schulden, die vertragsmäßigen Beschränkungen der Gütergemeinschaft und ihre Wirkungen u. s. w. den Richter in den Stand setzen, den Umständen angemessene billige Vermittelungs-Vorschläge zu machen, und so wenn auch nicht im Ganzen, doch theilweise (§. 278.) die Differenzen zu schlichten.

IV. Von Gemeinheitstheilungen.

§. 290.

So wie bei jeder Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, also kommt es auch bei Gemeinheitstheilungen a) auf den bisherigen Gemeinschafts- und also nunmehr Theilungsgenossen an, b) auf den Gegenstand und c) auf die Art der Theilung, und zwar hier theils in Beziehung auf den Maßstab der Theilung oder in subjektiver Hinsicht, theils rücksichtlich des Gegenstandes insonderheit zur Formirung gleicher Theile bei ungleicher Beschaffenheit des Bodens (Bonitirung), theils endlich in Bezug auf gewisse zur Sprache kommende Nebenpunkte. Es ist aber hier noch ganz besonders und vorzugsweise die Frage: ob überhaupt getheilt werden solle? zu erörtern. Abgesehen von dieser Präjudizial-Frage, deren Beantwortung nach Gesetzen und Verfassungen oder selbst nach Beschaffenheit des Gegenstandes bald weniger bald mehr von öconomischen Rücksichten und nicht sowohl von der Willkühr der Betheiligten abhängt, sind die übrigen Punkte erst in Ermangelung eines gütlichen Uebereinkommens Gegenstand rechtlicher Instruktion und Entscheidung, und daher, dem Zwecke des Unternehmens, Beförderung der Landescultur durch bessere Benutzung des Bodens, gemäß, die friedliche Auseinandersetzung der Fürsorge der Gerichtsbehörde besonders zu empfehlen.

§. 291.

Vor allen ist es also die Frage: ob getheilt werden solle? welche die Aufmerksamkeit des Gerichts und der Betheiligten fordert, wobei allerdings auch die das Subjekt und Objekt betreffenden Punkte, auf gewisse Weise auch die Art der Theilung zur Berücksichtigung kommen. Sind die sämmtlichen Betheiligten einverstanden, daß getheilt werden solle, und es handelt sich nur um die Theilung von Weideplätzen und Oedungen, nicht aber um die Theilung von Waldungen oder schon cultivirten und für Rechnung des Gemeinde-Aerars benützten Gründen, so ist dieser Punkt als erledigt anzunehmen. Behaupten aber die Großbegüterten, als derjenige Theil der Gemeinde, welcher bei der Veränderung der bisherigen Benutzung durch Aufhebung der Weide vorzugsweise betheiligt ist, daß durch die nachgesuchte Theilung dem Viehstande und der Viehzucht der ganzen Gemeinde, vorzüglich aber jener Großbegüterten ein bedeutender Schade zugefügt werden würde und ist eine gütliche Vereinigung allenfalls auf theilweise Abtheilung zur Cultur, wenn eine totale in Antrag gebracht worden, nicht zu bewirken, so ist darüber das Gutachten Sachverständiger zu hören.

§. 292.

Dieses Gutachtens bedarf es nicht, wenn wenigstens zwei Dritttheile der Großbegüterten selbst für die Theilung stimmen; ausserdem ist mit dessen

Auf-

Aufnahme zu verfahren, darüber: ob von der nachgesuchten Theilung für den Viehstand und die Viehzucht der ganzen Gemeinde, und besonders der großbegüterten Theilnehmer, sowohl im allgemeinen als vorzüglich in Hinsicht auf Schaf- und Pferdezucht ein bedeutender Nachtheil, und insonderheit, daß die großbegüterten Interessenten diejenige Zahl von Vieh, die sie bisher gehalten und zu ihrem Wirthschaftsbetriebe nöthig haben, künftig noch ferner zu halten nicht im Stande seyn würden, zu besorgen sey oder nicht?

§. 293.

An Sachverständigen sind bei Partial-Theilungen drei, bei Theilungen aller Gemeindeplätze aber fünf, nämlich respektive zwei und vier nach dem Vorschlage der Betheiligten, die übrigen aber nach der Wahl des Gerichts zuzuziehen. Sie sind aus der Klasse wirklicher Güterbesitzer, welche selbst Feldbau treiben, übrigens ohne Unterschied ihres größern oder geringern Güterbesitzes, wenn sie nur sonst rechtschaffene und erfahrne Männer sind, zu nehmen, und es muß hierbei auf solche bewährte Culturverständige, welche auch Sinn für die Verbesserung der Landwirthschaft besitzen, Rücksicht genommen werden. Sie dürfen aber kein Interesse bei der Sache haben, daher auch nicht aus der theilenden Gemeinde genommen werdeu, und sie sind soviel möglich aus solchen Orten zu wählen, wo schon eine Gemeinheitstheilung vor sich gegangen ist.

Diesen Sachverständigen sind genaue Verzeichnisse über den Viehstand aller Interessenten und deren eigenthümliche Grundstücke mitzutheilen, und selbige dadurch und sonst von allen örtlichen Verhältnissen gehörig zu unterrichten, sodann zu vereiden und in Beiseyn beider Theile die erforderliche Besichtigung aller zur Theilung verlangten Gründe mit ihnen vorzunehmen, endlich aber ihr mit Gründen unterstütztes Gutachten zu Protokoll zu nehmen.

§. 294.

Fällt über die obige Frage (§. 292.) das Gutachten der Sachverständigen nach der Stimmenmehrheit bejahend, also gegen die Räthlichkeit der Theilung aus, so ist der darauf gemachte Antrag als unbegründet zu verwerfen, im Gegentheil ist, des Widerspruchs der Provokaten ungeachtet, mit der Einleitung der Theilung im gütlichen Wege, so lange dieser anschlägt, zu verfahren, indem über die Frage: ob getheilt werden solle? kein Rechtsstreit zuzulassen ist.

§. 295.

Wird die Vertheilung von Waldungen einer Gemeinde in Antrag gebracht, so kommt es vor allen auf die Prüfung der Nützlichkeit der Theilung in forstöconomischer Rücksicht durch Forstmänner, und auf die Genehmigung der einschlagenden höhern Landesstelle an.

Auch die Abtheilung schon cultivirter Gründe kann nur mit Genehmigung der Communal-Curatelbehörde vor sich gehen.

§. 296.

Bei der Theilung selbst kommen nun zuvörderst die vorhin (290 a—c) bemerkten Fragpunkte noch näher in Erwägung. Es sind also vor allen die Theilnahmsrechte nach ihrer Zahl und ihrem Verhältnisse zum Ganzen (quota) festzustellen, und wiefern sich ein dießfalls etwa obwaltender Streit nach der gemeindlichen Verfassung und dem Besitzstande beurtheilen und gütlich beilegen läßt, zu überlegen. Auch die etwaigen Antheile der Schule und Kirche kommen nach der bestehenden Verfassung zur Berücksichtigung.

§. 297.

Die zu theilenden Gründe sind, wenn zuvor ihre Grenzen, wo es nöthig ist, berichtigt werden, geometrisch zu vermessen und, nach Abzug des nöthigen Areals zu den nothwendigen Wegen, Abzugsgräben und andern gemeinschaftlichen Veranstaltungen zum Zwecke der Cultur, nach der Zahl den Theilnahmsrechte in gleiche Theile zu legen. Deßhalb hat der Feldmesser unter Rücksprache mit den zur Abschätzung der einzelnen Theile (§. sq.) beizuziehenden Sachverständigen, welche hier aus der Mitte der theilenden Gemeinde selbst genommen wer-

den können, dem Gerichte vor allen einen Theilungsplan vorzulegen.

§. 298.

Da es bei der Theilung nicht bloß auf den Flächeninhalt, sondern auch auf die Beschaffenheit des Bodens ankommt, so sind, wenn die zu vertheilenden Gründe von ungleicher Bonitätsbeschaffenheit sind, daraus vorerst Classen zu formiren und jede dieser Classen nach der Zahl der Theilnahmsrechte zu subdividiren, wenn anders die einzelnen Theile nicht zu klein ausfallen. Ist auf diese Weise die Bonitirung oder die Abgleichung der einzelnen Loostheile nach Flächenraum und Bodengüte gar nicht oder doch nicht vollständig zu bewirken, so muß deren Schätzung erfolgen, und wie bei Erbtheilungen (§. 259.) die Ausgleichung durch Geldvergütungen geschehen. Hierbei ist nächst dem Gutachten der Sachverständigen auch auf die Wünsche uud Anträge der Betheiligten überall billige Rücksicht zu nehmen. Immer aber muß bei der Legung der Theile die Einrichtung getroffen werden, daß auch bei einer verschiedenen Quotisation der Theilnahmsrechte, doch eine Vertheilung durch das Loos Statt findet.

§. 299.

Zu den Modalitäten der Abtheilung gehört auch die Berücksichtigung gewisser Nebenpunkte, als da sind: die Abfindung der weide- und sonstigen servi-

tutberechtigten Dritten, welche somit gleich bei dem Beginnen des Theilungsgeschäfts zuzuziehen sind, die Berichtigung der auf dem Theilungsobjekte haftenden Schulden, der etwa an das Gemeinde-Aerar zu entrichtende jährliche Canon, die Kosten der Theilung selbst ꝛc.

Sind alle Anstände gehoben, so erfolgt nun die wirkliche Abtheilung, Absteckung und Bezeichnung der Theile nach den auf der Karte angenommenen Nummern und sonstigen Bezeichnungen, die Setzung der nöthigen Grenzzeichen, und die Taxation, so daß, wenn nun zur Verloosung geschritten wird, alle Einwendungen gegen das Theilungsgeschäft als gänzlich erledigt angenommen werden können, indem mit dem Akte der Verloosung eine Präclusion aller Reclamationen eintreten muß und Aenderungen nur mit dem einstimmigen Willen aller Betheiligten erfolgen können.

§. 300.

Ueber das ganze Geschäft ist ein vollständiger Theilungsrezeß aufzunehmen, welcher die Veranlassung, den Gang und die Ergebnisse des Theilungsverfahrens urkundlich aufzubewahren bestimmt ist und wovon den Theilnehmern Auszüge als Besitzdokumente mitzutheilen sind.

V. Von andern Gemeinschaftssonderungen.

§. 301.

Bei andern Eigenthums-Gemeinschafts-Son-

derungen, welchen weder Gesetze, noch Verträge, noch rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen, findet das Verfahren bei Erbtheilungen Anwendung. Ist die Theilung zulässig oder tritt bei solchen Gemeinschaften, deren Aufhebung durch Verträge oder Anordnung des Stifters verboten ist, nach Bestimmung der Gesetze gleichwohl ein Grund der zulässigen Aufhebung des Verbots ein, so kommt es vor allen darauf an, den Zeitpunkt der Abtheilung zu bestimmen. Sind die Interessenten dießfalls verschiedener Meinung, so muß sich der Richter bemühen, allenfalls durch Vernehmung Sachverständiger den Zeitpunkt auszumitteln, wo ohne Schaden der Sache, und mit dem wenigsten Nachtheile für alte Theilhaber die Absonderung vor sich gehen kann, welches in der Regel derjenige ist, wo sich Nutzen und Lasten der gemeinschaftlichen Sache am füglichsten gegen einander abwägen lassen. Hiernach ist eine gütliche Vereinigung der Betheiligten nach Möglichkeit zu bewirken.

§. 302.

Anlangend die Absonderung kaufmännischer Gesellschaften, so kann bei der im allgemeinen gesetzlich begründeten Befugniß jedes Gesellschaftsmitglieds, die Theilung zu verlangen, bei entstehendem Streite nur die Frage: ob gegenwärtig eine Separation Statt finden könne? und ob der Antrag hierauf, weil etwa die für die Dauer der Gesell-

schaft bestimmte Zeit noch nicht abgelaufen, ohne Beistimmung aller Theilhaber nicht als unzeitig zu verwerfen? einer vorbereitenden rechtlichen Erörterung und Entscheidung unterstellt werden. Ist dieser Punkt gütlich oder rechtlich erledigt, und es handelt sich nicht bloß von dem Austritt eines oder des andern Gesellschafters allein, sondern von der Aufhebung der ganzen Societät; so kommt auch hier zuvörderst die Ausmittelung des Theilnahmsrechts eines jeden Gesellschaftsmitgliedes nach Inhalt des Societätsvertrags zur Sprache, und zwar sowohl in Beziehung auf das Societätscapital, und wiefern der geleistete Beitrag die Theilnahmsquote dießfalls bestimmt, als auf den allenfallsigen Gewinn, woran allein der bloß Dienste leistende Gesellschafter Theil nimmt. Ferner kommt es auf genaue Herstellung der zu theilenden Kapitals- und Gewinns-Masse, mit Einrechnung der einzuwerfenden etwaigen Vorempfänge, durch Abschluß der Bücher, Inventarisirung und Rechnungslegung an. Während mit der Abnahme der Societätsrechnung und Erörterung der dagegen gemachten Erinnerungen verfahren wird, macht zugleich die Auseinandersetzung rücksichtlich der vorhandenen Bestände an Waaren, Geräthschaften, ausstehenden Forderungen und Schulden den Gegenstand des zu bezielenden Uebereinkommens. Bei diesem Geschäfte muß für die Beiziehung einer oder nach den Umständen etlicher, mit den erforderlichen technischen Kenntnissen versehener und das Vertrauen

der Betheiligten besitzender Personen als Sachverständiger und Vermittler, Sorge getragen, und deren Auswahl jenen anempfohlen werden. Die richterliche Thätigkeit kann daher in Beziehung auf das Materielle eines solchen, vorzugsweise technische Kenntnisse fordernden Sonderungsgeschäfts hauptsächlich nur darauf gerichtet seyn, daß die Interessenten mit den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen rücksichtlich ihres Rechtsverhältnisses aus ihren eigenen und ihrer etwaigen Stellvertreter Handlungen unter einander und gegen einen Dritten vertraut gemacht, und so für billige Vermittlungsvorschläge empfänglich werden.

§. 303.

Ist die Gemeinschaftsauseinandersetzung durchaus gütlich erfolgt, oder sind die streitig gebliebenen Punkte rechtskräftig entschieden, und ist hiernach nunmehr der Absonderung kein Hinderniß weiter entgegen; so ist wegen Beurkundung der Verhandlung, denn wegen gegenseitiger Quittungs- und Verzichtleistung, ingleichen wegen Bekanntmachung der Societätsauflösung an die Handlungs-Innung, wenn dergleichen besteht, ferner an die Handelshäuser, womit die Gesellschaft bisher in Verbindungen gestanden und an die Gläubiger und Schuldner das Geeignete zu verfügen.

VI. Von der Sonderung der Lehen und Fideicommisse vom Allodium.

§. 304.

Wenn die Lehens- oder Fideicommißfolge und die Allodialerbschaft verschiedenen Personen zufällt, und die hier eintretende Sonderung der verschiedenen Massen in Streitigkeiten jener Singularsuccessoren unter sich oder mit den Allodialerben Hindernisse findet, so müssen schon bei dem Beginnen dieser Irrungen durch zweckmäßige Einschreitung der Gerichte weitaussehende Prozesse nach Möglichkeit abgeschnitten werden. Wenn daher die Lehens- oder Fideicommißfolger unter sich über das Successionsrecht im Streit gerathen, oder die Allodialerben die Legitimation der sich meldenden Lehens ꝛc.-Folger, oder die Lehens- oder Fideicommißeigenschaft des angesprochenen Gegenstandes, es sey nun überhaupt oder in Ansehung gewisser Objekte an Pertinenzien, Inventarien- und Beilaßstücken bestreiten, oder wenn über Meliorationen oder Verschlimmerungen, über Prästationen an die Wittwe oder die Töchter des letzten Lehensbesitzers aus dem Lehen, über Absonderung der Schulden und Vertheilung der Früchte und Nutzungen gegenseits widersprochene Forderungen gemacht werden; so muß der Richter vor allen durch gehörige Absonderung dieser verschiedenen Punkte und durch Scheidung des Liquiden vom Illiquiden der

Sache gleich anfangs eine feste Richtung zu geben suchen. Die liquiden Ansprüche müssen ohne Verzug berichtigt, (§. 279.) wegen der unlautern dagegen sich nach der obigen Bestimmung (§. 278.) zur Vereinfachung des Prozeßverfahrens geachtet werden.

§. 305.

Sollten die Versuche der gütlichen Beilegung aller Streitigkeiten fehlschlagen, so ist wenigstens wegen interimistischer Vorkehrungen während des Prozesses die Erzielung eines Einverständnisses aus allen Kräften sich angelegen seyn zu lassen, besonders um zu verhüten, daß während sich die Auseinandersetzung verzögert, die Masse verdunkelt werde und, indeß die ursprünglichen Irrungen zur rechtlichen Entscheidung verhandelt werden, wegen der mittlerweile erhobenen Nutzungen Stoff zu neuen Prozessen sich anhäufe. Es ist daher durch rechtzeitige Inventarisirung der Massen und andere angemessene Controlen gegen den etwa im Besitze bleibenden Allodialerben, oder falls dieser, neben Anerkenntniß der subjektiven und objektiven Lehens- oder Fideicommiß-Eigenschaft, nur Meliorations- und dergleichen Ansprüche macht, wegen billiger Versicherung desselben gegen die in den Besitz gesetzten Lehens- und Fideicommißfolger das Geeignete nach den Umständen zu veranlassen.

Siebenter Titel.

Von Regulirung der Grenzen des Grundeigenthums.

§. 306.

Um der Verdunkelung der Grenzen (Markungen) des Grundeigenthums vorzubeugen, muß von Obrigkeitswegen eine ununterbrochene Aufmerksamkeit auf die Vermarkung der liegenden Gründe durch dauerhafte Grenzzeichen, auf deren sorgfältige Erhaltung und auf die ungesäumte Wiederherstellung der schadhaft gewordenen gerichtet werden. Da wo die Einrichtung besteht, daß nächst den Gemeinde-Verwaltungen die Aufsicht auf die Grenzen, dann die Setzung neuer und die Wiederherstellung beschädigter Grenzzeichen unter gerichtlicher Leitung und Aufsicht gewissen verpflichteten Personen unter dem Namen von Siebnern, Märkern, Grenz- oder Landes-Schiedern, Feldgeschwornen ꝛc. anvertraut ist, deren man sich auch bei der Untersuchung der Grenzen als Sachverständiger bedient, und die allein im Besitze der Geheimnisse in der Art der Bezeichnung und Setzung der Grenzzeichen sich befinden, — hat es dabei ferner das Verbleiben. Die hierüber bestehenden besondern Ordnungen und Instruktionen sollen gesammelt und was davon allgemein anwendbar ist, bei Erlassung einer, diesem wichtigen Zweige der Fürsorge für die Eigenthumssicherheit entsprechenden, allgemeinen Verordnung benutzt werden.

§. 307.

Die Grenzen aller Grundstücke in der Gemeindeflur, zu deren Bezeichnung nur kunstmäßig gesetzte Steine gebraucht werden sollen, sind jedesmal im Frühjahr und im Herbste von dem Gemeindevorsteher in Beiseyn der Gemeindebevollmächtigten und einiger junger Gemeindeglieder mit Zuziehung jener Sachverständigen zu umgehen, und wegen Wiederherstellung der mangelhaft befundenen Grenzen mit Einverständniß der Betheiligten sofort das Nöthige zu veranstalten. Wenn deßhalb ein Streit entsteht, so ist dem Gericht Anzeige zu erstatten.

§. 308.

Die Beschädigung der Grenzzeichen durch Handlungen oder Unterlassungen eines Menschen ist auf geeignete Weise zu ahnden. Nicht bloß derjenige, welcher aus Bosheit oder aus Muthwillen ein Grenzzeichen beschädigt oder vernichtet, und dafür der gesetzlichen Strafe unterliegt, sondern auch der fahrlässige Beschädiger muß die Kosten der Wiederherstellung tragen. Jeder, der bei dem Pflügen oder Fahren oder sonst unversehens ein Grenzzeichen beschädigt, ist bei 5 Gulden Strafe verbunden, hievon sofort dem Gemeindevorsteher Anzeige zu machen und sich aller eigenthätiger Herstellungsversuche zu enthalten.

§. 309.

Wenn dieser Vorsichtsmaßregeln ungeachtet dennoch eine Verdunkelung der Grenzen eintritt, so ist

bei deren Wiederherstellung folgendes Verfahren zu beobachten.

Auf den Antrag der Betheiligten, oder auch auf die von dem Vorstande der Gemeinde oder den Feldgeschwornen erhaltene Anzeige, daß eine durch gütliches Uebereinkommen nicht zu hebende Grenzverdunkelung eintrete, von Amtswegen hat das Gericht, ohne erst eine förmliche Grenzscheidungsklage abzuwarten, überhaupt ohne die Sache jetzt schon in einen förmlichen Prozeß einzuleiten, zur möglichst gütlichen Beilegung der Sache einzuschreiten. Zu diesem Ende hat es zur Einnahme eines Augenscheins mit Zuziehung der Betheiligten, des Gemeindevorstehers und der Feldgeschwornen einen Termin anzuberaumen, und dazu einen Commissarius abzuordnen, bei dessen Auswahl besonders auf ein solches Gerichtsmitglied zu sehen ist, welches mit den in der Provinz und Gegend über das Grenzregulirungswesen bestehenden Ordnungen und Einrichtungen vertraut ist.

§. 310.

Der Abgeordnete des Gerichts läßt sich zuvörderst von jedem Theile den Grenzzug nach seiner Behauptung vorzeigen, vernimmt die Gründe, die jeder für sich anführt, und sorgt dafür, daß über die örtlichen Verhältnisse eine Zeichnung zu den Akten komme. Hierauf untersucht er, seit wann die Verdunkelung der Grenzen besteht, und ob sich keine Spuren von früher vorhanden gewesenen

Grenzzeichen, auffinden lassen. Er läßt durch die Feldgeschwornen auf dem streitigen Platze nach den vielleicht versunkenen Grenzsteinen suchen, wobei die Richtung der sichtbar vorhandenen und anerkannten Grenzzeichen zum Wegweiser dienen kann, wie denn diese oft auch wegen ihrer Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit mit einem andern, besonders einem correspondirenden Grenzzeichen, dessen Eigenschaft bestritten ist, Aufschluß geben können.

§. 311.

Bei der Hebung der Marksteine müssen die Betheiligten und wer sonst von der Kenntniß der Markungsgeheimnisse ausgeschlossen ist, bei Seite gehen. Es werden jenen hiernächst nur die Resultate des Befunds und das Urtheil der Sachverständigen mit den Gründen eröffnet. Ist ein bisher für richtig gehaltener Markstein bei der Hebung für unächt befunden worden, so gilt dennoch die Grenze nach seiner Bezeichnung, wenn die Betheiligten dabei bleiben wollen. Nimmt indessen ein Theil davon Veranlassung, eine andere Grenze zu behaupten und die bisherige zu verwerfen, so kommt es darauf an, welche Gründe der andere Theil für die Beibehaltung der bisherigen Grenze hat. Ist dießfalls keine Vereinigung zu bewirken, so ist der streitige Punkt zur rechtlichen Instruktion und Entscheidung auszusetzen, der Stein aber einstweilen wieder in seine Stelle einzusetzen. Wollen die Interessenten aber den durch den unförmlichen Stein bezeichneten

Grenzpunkt gelten lassen, so ist mit Cassirung jenes Steins ein Grenzstein in der gewöhnlichen Form mit Zeichen und Beilagen (Unterlagen, Steineiern) zu setzen.

§. 312.

Jeder gehobene Grenzstein, über dessen Gültigkeit und Relevanz man zweifelhaft ist, wird bis zum weitern Austrage der Sache allemal sorgfältig wieder an seinen Ort gebracht. Wenn auch, wie sich bei alten, nicht immer regelmäßig gesetzten Steinen öfters findet, derselbe keine Beilagen und andere Unterscheidungszeichen nach der neuern Weise der Steinsetzer hat, so ist das an sich noch kein Grund, ihn zu verwerfen, wenn nur sonst aus den Umständen, der Beschaffenheit der andern Marksteine in dem Grenzzuge und der Gegend u. dgl. die Vermuthung für seine Aechtheit entsteht.

§. 313.

Durch Grenzrezesse, Saal- und Lagerbücher und Flurkarten kann das Geschäft der Grenzregulirung sehr erleichtert werden, daher sich nach dergleichen vor allen zu erkundigen ist. Auch durch Zeugen kann der vorige Zustand einer Grenze ausgemittelt werden. Ehemalige Dienstboten, Taglöhner, welche das Feld sonst bearbeitet haben, Hirten, Schäfer ꝛc. können hier oft gute Auskunft geben, vornämlich wenn die Lage und Umgebungen: Bäume, Gräben, u. s. w. ihr Gedächtniß unterstützen, weßhalb auf dergleichen Personen gehörige Rücksicht zu nehmen ist. Wenn diese Mittel, die wahre Grenze zu fin-

den, vergeblich sind, so giebt vielleicht die Lage und Fruktifikation der beiderseitigen Grundstücke einen Fingerzeig, indem, wenn diese verschieden ist, eine die übrigen Beweismittel unterstützende Vermuthung entsteht, daß das streitige Stück zu demjenigen gehöre, womit es am meisten Aehnlichkeit hat. Das Gutachten der Feldgeschwornen über diese Zugehörigkeit verdient, sowie im übrigen, vorzügliche Beachtung. Eben so kann die Vermessung der beiderseitigen Feldstücke, wenn deren ursprüngliches Maß bekannt ist, Aufschluß geben. Nur müssen die beiderseitigen Gründe gemessen werden, und so nach Verhältniß die Abtheilung erfolgen, überall mit Rücksicht auf die entgegenstehende allenfallsige Erwerbung durch rechtsverjährten Besitz.

§. 314.

Ist die Grenzirrung durch gütliches Uebereinkommen oder rechtliche Entscheidung erledigt, und wird auf den Grund derselben eine neue Vermarkung vorgenommen, so ist in dem darüber abzuhaltenden ausführlichen Protokolle der Hergang des Geschäfts zu erzählen, und besonders die Zahl, Richtung, und Beschaffenheit sowie die Entfernung der Steine von einander genau anzugeben. Auch ist eine Grenzkarte oder doch wenigstens eine Handzeichnung beizufügen. Die Kosten der Grenzregulirung werden von den Besitzern der Grundstücke nach Verhältniß ihres Antheils an der Grenzlinie getragen.

Zu Abtheil. II. Tit. 2. §. 198.

Inventarium

des

Nachlasses

des am . . . zu . . . gestorbenen . .

		fl.	kr.
	Tit. I. An unbeweglichen Gütern.		
1.			
2.			
	Summa		
	Tit. II. An ausstehenden Forderungen.		
1.			
2.			
	Summa		
	Tit. III. An baarem Gelde.		
	Summa		
	Tit. IV. An goldenen, silbernen und andern Medaillen und seltenen Münzen.		
	Summa		
	Tit. V. An Juwelen u. Kleinodien.		
	Summa		
	Tit. VI. An Uhren, Tabatieren und andern kleinen kostbaren oder künstlichen Stücken.		
	Summa		
	Tit. VII. An Gold- u. Silbergeschirr.		
	Summa		

	fl.	kr.
Tit. VIII. An Porzellan.		
Summa		
Tit. IX. An Gläsern.		
Summa		
Tit. X. An Zinn, Kupfer, Messing, Blech und Eisen.		
Summa		
Tit. XI. An Leinenzeug und Betten.		
Summa		
Tit. XII. An Möbeln u. Hausgeräthe.		
Summa		
Tit. XIII. An Kleidungsstücken.		
Summa		
Tit. XIV. An Wagen und Geschirr.		
Summa		

	fl.	kr.
Tit. XV. An Vieh.		
Summa		
Tit. XVI. An allerhand Vorrath zum Gebrauch.		
Summa		
Tit. XVII. An Vorrath und Waaren zum Verkauf und Handel.		
Summa		
Tit. XVIII. An Gemählden, Zeichnungen, Kupferstichen, mathematischen Instrumenten und Gewehren.		
Summa		
Tit. XIX. An Büchern und Manuscripten.		
Summa		

		fl.	kr.
Tit. XX.	An Briefschaften und Documenten.		
	Summa		
Tit. XXI.	An Schulden.		
	Summa		

Recapitulation.

		fl.	kr.
Tit. I.	Seite		
— II.	—		
— III.	—		
— IV.	—		
— V.	—		
— VI.	—		
— VII.	—		
— VIII.	—		
— IX.	—		
— X.	—		
— XI.	—		
— XII.	—		
— XIII.	—		
— XIV.	—		
— XV.	—		
— XVI.	—		
— XVII.	—		
— XVIII.	—		
— XIX.	—		
— XX.	—		
	Summa Summarum		
	Hievon geht ab.		
Tit. XXI.	—		
	Verbleibet Summa des Nachlasses		

Vorstehendes auf den Grund des aufgenommenen Inventur-Protokolls vom ... hergestellte Inventarium wird hiermit ausgefertigt.

N. den .....

N. N

(Name des Gerichts.)

(Siegel) N.

(Name des Gerichts-Vorstandes.)

Motive.

Motive.

Zu §. 1.

Das große Thema über Trennung der Gewalten, namentlich in der Justizhierarchie, und die Forderung unserer Rechtsphilosophen und Politiker: das Amt des Richters, besonders durch Abnahme der zum Fache der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Geschäfte, seiner eigentlichen Bestimmung ganz wieder zu geben und von allem Fremdartigen rein zu halten, ist mit viel zuviel Oeffentlichkeit verhandelt worden, und hat die allgemeine Theilnahme zu sehr angeregt, als daß bei dem gegenwärtigen Entwurfe davon nicht hätte Kenntniß genommen werden sollen. Daher möchte es scheinen, als ob die Gründe für die Trennung von dem Verfasser für minder erheblich erkannt, oder aus Vorliebe für das Alte gar nicht gewürdigt worden wären. Dieß ist aber durchaus nicht der Fall; man hat jedoch bei diesem Entwurfe den Justizorganismus so nehmen zu müssen geglaubt, wie er in dem bei weitem größten Theile von Deutschland ist, überzeugt, daß das hier den Gerichten vorgeschriebene Verfahren mit bloßer Abänderung von Namen sich gar leicht für eine neue Gestaltung der Dinge, wo Notarien ꝛc. die Funktionen der mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit be-

kleideten Richter übernehmen, abändern lasse, während der Entwurf, so lange die freiwillige Gerichtsbarkeit den Gerichten attribuirt ist, oder etwa vielleicht sogar bleiben soll, doch mehr nur in seiner jetzigen Gestalt praktisch brauchbar ist.

Man ist bei der Verwaltung der nichtstreitigen Rechtssachen von den Gerichten bisher von folgenden Ansichten in Deutschland ausgegangen.

Wenn die Richter im Staate dazu bestimmt sind, die gestörte rechtliche Ordnung wieder herzustellen (jurisdictio contentiosa) so ist das zwar ihr nächster und in gewisser Art eigentlicher Beruf. Diesem widerspricht es aber durchaus nicht, wenn ihnen auch die Sicherung der rechtlichen Ordnung gegen künftige Störungen zur Obliegenheit gemacht, also unter der Rechtspflege überhaupt die Anwendung der Staatsgewalt auf die Erhaltung und Verwirklichung des Rechts im Staate angenommen wird, auch da, wo kein Streit über das Recht obwaltet. Es sind indessen hauptsächlich zwei Einwendungen, womit man der Statthaftigkeit der Vereinigung der nichtstreitigen Sachen mit dem Amte des Richters begegnet.

Der erste Einwand ist: die Justiz werde durch Attribution der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit in eine ihrem Wesen fremde Sphäre versetzt, nämlich in die der Polizei. Darauf läßt sich erwiedern *): wenn man den Begriff der Justiz nur auf die Schlichtung der vorkommenden Rechtsstreitigkeiten beschränkt, dagegen aber der Polizeigewalt, jener gegenüber gestellt, alle und jede Fürsorge zur Abwendung aller Störungen und zur Beförderung aller Begünstigungen der Wohl-

*) Man vergl. Jenaische Lit. Zeit. 1821. Nro. 162.

fahrt der Staatsmitglieder in ihrer Gesammtheit und im Einzelnen zuschreibt, so beruht diese Eintheilung auf keinem gemeinschaftlichen Theilungsgrunde und die ganze Justiz wird zu einer Unterabtheilung der Polizei gemacht. Polizei ist vielmehr ein rein formeller Begriff, welcher lediglich eine eigenthümliche Bestimmung der Thätigkeit der Staatsgewalt bezeichnet, aber keineswegs die Gegenstände begreift, worauf sie gerichtet ist, folglich durchaus nicht objektiv genommen werden kann. Unter Polizei ist die auf der Klugheit der Obrigkeit, d. h. auf der Voraussicht der Folgen bestehender Verhältnisse beruhende und dadurch bestimmte Thätigkeit der Staatsgewalt zu verstehen. Daher sind auf der einen Seite die Regeln für die Thätigkeit der Polizei aus einem höhern Prinzip abzuleiten, durch welches überhaupt die positiven und negativen Bestimmungen für die Thätigkeit der Staatsgewalt regulirt werden, und auf der andern Seite erstreckt sich die Polizei auf alle Gegenstände nnd alle Zweige der Staatsgewalt, worauf sie nach jenen Regeln angewendet werden muß und darf; weshalb es eine Polizei der auswärtigen und innern Angelegenheiten des Staats, der Gesetzgebung, der Finanz, und Justizverwaltung ꝛc. giebt. Die Justizverwaltung aber ist diejenige Anwendung der Staatsgewalt, welche den Rechtszustand jeder physischen und moralischen Person im Staate durch die Anwendung und Befolgung der Gesetze zu erhalten und zu beschirmen bemüht ist, wogegen die Polizeiverwaltung oder die Thätigkeit des Staats für die Gesammtheit oder die Einzelnen, soweit solche nicht bloß durch Gesetzmäßigkeit bewirkt werden kann, in einer ganz andern Bedeutung des Worts, Polizei genannt wird. Während die Polizeiverwaltung in dieser letztern Bedeutung entweder die ungesetzlichen Störungen des Zustandes eines

jeden hindert oder die Kräfte der Gesammtheit zur Verbesserung des Zustandes der Gesammtheit verwendet (Sicherheits-, — Wohlfahrts-Polizei), schützt und bewahrt die Justiz den Rechtszustand Aller entweder 1) dadurch, daß sie dahin wirkt, einem jeden das Recht zu erhalten, das ihm wirklich zusteht oder erworben werden soll, und mithin dem Verluste, der Beeinträchtigung oder der Ungewißheit der Rechte vorbeugt, oder 2) dadurch, daß sie bei schon wirklich streitig gewordenen Rechten entscheidet, wem solche zustehen.

Rückt man die Sache etwas näher dem Leben selbst, und betrachtet den Gegenstand des Schulstreits von der praktischen Seite, so findet man, daß die Justiz mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Zweig der Staatsfürsorge behandelt, der, wenn er auch eigentlich einem fremden Stamm angehören möchte, doch an sich und abgesehen von Bedenken, wovon sogleich die Rede seyn wird, gerade für die Richterbehörden vorzugsweise sich eignet. Denn da es sich hier um fürsorgliche Maßregeln für das Wohl der Staatsbürger im privatrechtlichen Verhältnisse handelt, so erscheint es, namentlich was die Mitwirkung bei den Rechtsgeschäften betrifft, schon als Forderung der Klugheit, diese Fürsorge in die Hände gerade derjenigen Behörde zu legen, deren Hauptberuf in der Entscheidung von Streitigkeiten besteht, und die eben deßwegen am meisten dazu geeignet ist, künftige Streitigkeiten zu verhüten, deren Entstehungsursachen sie aus Erfahrung kennt, und die also recht eigentlich im Besitze der Mittel zum Zwecke ist.

Wichtiger ist der zweite Einwand, welcher von der Collision der amtlichen Pflichten entlehnt ist, nämlich der Pflicht der besondern Fürsorge für gewisse Personen und für die Aufrechthaltung eines unter der richterlichen Einwirkung zu

Stande gekommenen Rechtsgeschäfts mit der Pflicht für gleichdurchgehende Gerechtigkeit, wenn jene Personen als rechtende Parteien auftreten, oder dieses Rechtsgeschäft hiernächst angefochten wird. Zwar man scheint von dieser Collision in Deutschland von jeher weniger gefürchtet zu haben. Denn nach dem Rechtsherkommen in diesem Lande hat man die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fast durchaus als Attribute der Gerichte angenommen. Diese Verfassung sprach gewissermassen den schlichten Verstand der Menschen an, und ihre Rechtfertigung war das Ergebniß sehr nahe liegender Betrachtungen. Die Wahrnehmung, daß man den Befehlen des Richters im Prozesse Folge leistete und Folge leisten mußte, konnte wohl mittelst einer sehr einfachen Reflexion zu der Vorstellung führen, daß es zuträglich seyn würde, auch bei einer freiwilligen Uebereinkunft dadurch, daß man sie unter Mitwirkung des Richters zu Stande brächte, sich gleichsam der nämlichen Sanktion der Unverbrüchlichkeit vorläufig zu versichern. Hierzu kam denn die weitere Betrachtung, daß die Dazwischenkunft der Gerichtsobrigkeit geeignet erschien, Betrügereien und Mißbräuche, deren sich der eine der Privaten gegen den andern schuldig machen möchte, zu verhüten, sowie auch dabei die Parteien verpflichtet waren, sich der nöthigen Deutlichkeit in ihren Erklärungen zu befleissigen und auf diese Weise Mißverständnisse und Irrungen zu vermeiden *).

Erst in der neuen Zeit, wo man vielleicht überhaupt zu viel von Verfassungen und zu wenig von

---

*) J. D. Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. Paris et Amsterdam 1823. Tome I. Liv. II. chap. 4. p. 298 sqq.

den Eigenschaften der Gewalthaber erwartet, ist man auf das Bedenkliche dieses Organismus mehr als je aufmerksam geworden, ohne jedoch daneben die nicht minder großen Bedenken und Schwierigkeiten sich verhehlen zu können, die mit der entgegengesetzten Einrichtung in einem benachbarten großen Lande verbunden sind. Hin und wieder mag man auch diese Bedenken nicht einmal einer ernsten Betrachtung werth gehalten haben; ja es scheint sogar hie uud da, als ob man bei dem Schuldbewußtseyn im frühern Urtheil über Frankreichs Institutionen und über alles, was von daher zu uns gekommen war oder kommen wollte, kein besseres Sühnopfer bringen könne, als wenn man nun ohne weitere Prüfung alles sogleich für vollkommen annähme und ohne weiters auf deutschen Boden verpflanzte. In diesem gereizten Zustande, der nun doch allmählig wieder zu ruhigern Betrachtungen sich zu neigen scheint, vergaß man — denn was vergißt man nicht so? — daß auch die gerühmte Justizverfassung jenseits des Rheins zwei Seiten hat; man vergaß, daß, während dort das Richteramt, wenigstens bei den eigentlichen Tribunalen, in Beziehung auf alle andere Verwaltungsgegenstände ganz isolirt gestellt, die Rechtspflege in streitigen Sachen also preiswürdig organisirt ist und in sofern wenigstens Recht und Gerechtigkeit zur Zufriedenheit der Unterthanen verwaltet werden — kann, die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen einer mindern Rücksicht von der Staatsfürsorge gewürdigt worden zu seyn scheinen.

Um in Frankreich zu dem wichtigen Amte eines Notars zu gelangen, bedarf es keiner rechtswissenschaftlichen Bildung, keines akademischen Studiums, sondern nur der durch Notariats-Schreiberpraxis erlangten Routine, deren Besitz der Adspirant zum Notariate durch sein von dem Notar, bei dem er

als Schreiber praktizirt hat, erhaltenes Sitten- und Fähigkeits-Zeugniß (einen Lehrbrief) documentirt. Dieses Zeugniß oder, wenn dabei ein Bedenken eintritt, eine auf jene Qualifikation gerichtete Prüfung der chambre de discipline der Notäre bewirkt die Zulassung des Candidaten zum Notariate, wozu die Ernennung von dem Minister der Justiz erfolgt. Ausser dem Mangel der rechtstheoretischen Bildung bietet aber auch das französische Notariats-Institut manche nicht ungegründete Bedenken von moralischer Seite dar. Wenn auch der Vorwurf *): die Mehrheit der französischen Notarien sauge am Marke des Volkes, der französische Notair sey in der Regel ein wuchernder Banquier, der von dem armen Schuldner durch mancherlei Kunstschliche mehr Zinsen ziehe, als der Gläubiger und Mäckeljude ꝛc. nur zum Theil wahr wäre; wenn der Umstand, daß die Schreibstuben (études) der Notarien in Frankreich gleich veräusserlichen Gewerbsgerechtigkeiten verkäufliche Gegenstände sind, nur hin und wieder eine Versuchung enthielte, das aufgewendete Ankaufskapital so nutzbar und fruchttragend als möglich zu machen, wozu freilich wieder ein anderer, in den Augen eines Deutschen eben so wenig zu rechtfertigender, Umstand eine sehr günstige Gelegenheit darbietet, der nämlich, daß die Verrichtungen der Notarien bei Aufnahme der Verträge und Testamente gar keiner Taxe unterworfen sind; — wenn also diese Unvollkommenheiten bei dem französischen Institute auch nur ausnahmsweise einträten: so finden wir zum wenigsten nichts, was uns dort für die Eigenschaften des Willens der Verwalter eine bessere Gewährschaft leistete, als wir sie

*) Genslers Beiträge zur Gesetzgebung für die Verfassung der deutschen Gerichte ꝛc. Heidelb. 1818. S. 22.

daheim auch finden. Wir können daher überall keine Versuchung spüren, Unvollkommenes gegen Unvollkommenes zu vertauschen. Uebrigens darf man nicht vergessen, daß eine Einrichtung, die in einem Lande schon Jahrhunderte besteht, wie eben das Institut des Notariats in Frankreich, das mächtige Ansehen des Alters für sich hat, welches mit manchen Unvollkommenheiten und Mißbräuchen aussöhnt, auch wohl selbige um deßwillen minder fühlbar macht, weil eine lange Gewohnheit auch zugleich mit den Mitteln allmählig vertraut macht, sich dagegen zu verwahren. Dieß ist auch wohl noch ein hauptsächlicher Grund zur Beruhigung bei manchen unvollkommenen Einrichtungen, im Staate wie in den Familien, dessen man sich aber auch nicht durch zu rasche Aenderungen des Bestehenden und Gewohnten berauben sollte!

Uebrigens leuchtet es nebenher wohl von selbst ein, daß, wenn man in Deutschland auch Lust hätte, an die Stelle unserer Einrichtungen rücksichtlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit das französische Notariat zu setzen, man vor allen erst mit schöpferischer Hand ein neues Personal hervorbringen und, weil selbiges in dem Vergangenen und Bestehenden nur sehr wenige Bildungsstoffe fände, an ihm zugleich Prometheus Kunst anwenden müßte.

Bei allem diesen ist es nun aber freilich ein unverkennbarer Mißstand in unserer Justizverfassung, daß die Theilnahme der Gerichte an den Rechtsgeschäften der Staatsbürger, die Fürsorge für das Hypotheken- und Vormundschaftswesen und für andere Gegenstände der Verwaltung leicht zu Widersprüchen führen kann, wenn etwa die Sachen, wo der Richter solchergestalt leitend und berathend wirksam gewesen ist, hiernächst streitig werden und er nun das Amt des entscheidenden Richters da übernehmen soll, wo er gewissermassen mit als Partei erscheint. Zwar

man

man kann gegen das Zurückschreckende dieser Vorstellung nicht ohne Grund erinnern, daß der Richter durchaus nicht bei jedem unter seiner Mitwirkung zu Stande gekommenen Geschäfte, dessen Rechtsbeständigkeit in der Folge angefochten wird, als betheiligt erscheine; es müßte sich denn um ein Versehen in der Form handeln, wofür er allein verantwortlich ist, und zwar vornämlich ein solches, weßhalb er zum Schadensersatze haftet. Zwar man kann ferner anführen, daß der Richter auch hier durch Rechtsvertreter und höhere Instanzen controlirt sey, und wo sein Interesse offenbar in das Spiel kommt, durch das Mittel der Recusation ganz unschädlich gemacht werden könne. Auch sind Fälle, wo ein Grund der Perhorrescenz gegen einen Richter eintritt, überhaupt unvermeidlich, so lange dieser ein Mensch ist und als solcher der menschlichen Gesellschaft und deren Verkehr angehört, wie denn der Fall, daß der Richter aus Handlungen oder Unterlassungen verantwortlich, also bei der Ausrichtung seines Amts selbst betheiligt seyn kann, auch dann nicht ausgeschlossen ist, wenn derselbe schlechthin auf die streitige Rechtspflege beschränkt ist *). Allein man kann leicht einsehen, daß diese Umstände wenig zur Beruhigung dienen, und daß es immer eine mißliche Collision der Pflichten mit ihren nachtheiligen Folgen, da wo sie eintritt, ist und bleibt, sie mag seltener oder öfter, bloß in dem einen Geschäftszweig oder in mehrern zugleich Statt finden, auch hört ein Uebel nicht auf, ein Uebel zu seyn, wenn es Mittel giebt, die nachtheiligen Folgen abzuwehren. Daß man gegen einen ungerechten Richterspruch appelliren, einen verdächtigen Richter recusiren

*) Meine Schrift über die Grenzen des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen §. 46.

kann, das wird den Rechtsuchenden so wenig beruhigen und mit höherem Vertrauen gegen die Justizverfassung seines Landes erfüllen, als der beständig Kranke sich sehr erleichtert fühlen, oder gleich dem Gesunden seines Daseyns freuen wird, wenn man ihn auch, was freilich gerade nicht schwer halten wird, überzeugt, daß er sich seinen Zustand sehr erleichtern könne, sofern er nur immer eine strenge Diät beobachte und die ihm verordneten Arzeneimittel regelmäßig gebrauche.

Sollte es denn aber ausser der Einführung einer uns fremden Institution überhaupt keine Hülfe geben? — kein unserer altgewohnten Verfassung, unsern Sitten und Einrichtungen mehr angemessenes Auskunftsmittel? keines, das die Besorgnisse collidirender Pflichten und Interessen entfernt, ohne uns daneben um die Vortheile der gründlichen Behandlung der nichtstreitigen Rechtssachen von rechtskundigen, vom Staate besoldeten Richtern zu bringen? — Betrachten wir die Sache nur von der rechten Seite, ohne vorgefaßte Meinung und unzeitiges Mißtrauen, und wir werden finden, daß die zeitgemäße Verbesserung unserer Justizverfassung gar wohl ausführbar ist, ohne den Staaten neue unerschwingliche Lasten zuzumuthen. Das Mittel liegt einzig in einer zweckmäßigen Organisation unserer Untergerichte und in einer richtigen Geschäftsvertheilung und Geschäftsbesorgung, da bei den obern Gerichten die fragliche Cumulirung der Gewalten der Regel nach ohnehin nicht eintritt, oder, wo sie ausnahmsweise Statt findet, wegen der stärkern Besetzung der höhern Gerichtsstellen, durch gehörige Sonderung der Geschäfte und Isolirung des verwaltenden und richtenden Personals leicht zu verwirklichen ist.

Sollte nicht folgender Vorschlag ausführbar seyn.

I. Man bestelle zweierlei Arten von Untergerich-

ten: A. reine Justizstellen und B. solche von gemisch-tem Ressort. Jenen, welchen eine collegiale Verfas-sung zu geben ist und die zugleich mit der erforder-lichen Zahl von Richtern zu besetzen sind, übertrage man die ganze Civilrechtspflege in streitigen Fällen und die Strafjustiz in erster Instanz, soweit nicht gewisse streitige Civiljustiz-Gegenstände und ein Theil der Instruktion der Strafrechtsprozesse den gemisch-ten Justizbehörden (ad B.) oder auch die Entscheidung in wichtigen Strafrechtssachen höhern Gerichten an-vertraut und vorbehalten werden.

II. Dagegen trenne man von diesen eigentlichen Gerichten (ad A.) nicht nur alle Administrativ-Ge-genstände, sondern vornämlich auch die ganze frei-willige Gerichtsbarkeit mit Einschluß des Hypotheken- und Vormundschafts-, sowie des Depositalwesens, so-weit dieses mit einer Verwaltung verbunden ist.

III. Den Untergerichten des gemischten Ressorts (ad B.) bei denen keine collegiale Verfassung eintritt, sondern welche bloß mit einem rechtsgelehrten Rich-ter und einem oder auch zwei Aktuarien besetzt zu seyn brauchen, überlasse man

a) die streitige Gerichtsbarkeit in gewissen, be-stimmt bezeichneten Fällen, vornämlich in solchen, welche 1) wegen Geringfügigkeit des Streitobjekts, oder 2) weil der Rechtsanspruch auf einfachen, mehr fak-tische als rechtliche Beurtheilung fordernden Fragen beruht, oder 3) weil es hauptsächlich auf bereite Rechtshülfe ankommt, diese Ausnahme zulassen. Denn in allen dahin gehörigen Fällen entspricht eine Ab-wandelung de simplici et plano den Zwecken der Rechtsuchenden mehr, als eine Erledigung im orden-lichen Rechtsgange auf den Grund weitläufiger Erör-terungen und einer mittelst collegialer Berathung ge-schöpften Entscheidung, wobei also Mittel und Zweck nicht in Verhältniß stehen würden. Bei der nähern

Bestimmung dieser Ausnahmsfälle könnte der Wirkungskreis der französischen Friedensrichter in contentiosen Fällen (Code de procédure art. 3.) zum Anhalte dienen.

b) Ferner überlasse man diesen Untergerichten des zweiten Rangs die ganze nichtstreitige Gerichtsbarkeit mit dem Vormundschaftswesen und der Führung des Hypothekenbuchs,

c) in Strafrechtssachen α) die Generaluntersuchung in Criminalfällen und β) die Untersuchung und Entscheidung der Polizeistraffälle in erster Instanz, endlich allenfalls noch

d) die Polizeiverwaltung, soweit sie mit der Rechtspflege in Verwandtschaft steht.

Wenn je für eine Bevölkerung von 9 — 12000. Seelen ein solches Untergericht des gemischten Ressorts (Untergericht zweiter Classe) angeordnet wird, und für einen Bezirk, der sich über 5 — 6 solcher Gerichtsämter ausdehnt, ein Gericht von der Kategorie ad A. (Tribunal erster Instanz, oder Untergericht der ersten Classe); wenn ferner bei diesen eine angemessene Mündlichkeit des Verfahrens eingeführt, nnd bei jenen der Geschäftsgang vereinfacht und die Vielschreiberei vermindert wird: so wird besonders in Ländern, wo bisher schon im Richterpersonal nicht gegeitzt worden, ohne merkliche Vermehrung des Personals und ohne bedeutend größern Aufwand diese Reform mit ersprießlichem Erfolge durchgeführt werden können. Alle Ungleichheiten wird man freilich auch damit nicht ebnen. Wo wäre dieß überhaupt von menschlichen Einrichtungen zu erwarten? Hin und wieder wird man auch hier noch manches zu wünschen übrig behalten, manches sogar minder gut finden, als das Alte. Aber darauf kommt auch gerade so viel nicht an, wenn nur die Justizverfassung im Ganzen besser und was eine der Hauptforderungen an eine

gute Rechtspflege ist, minder verzögernd, also zu erwarten ist, daß das rechtsuchende Publikum allmählig aus Erfahrung zur Einsicht kommen werde, daß auffallende Unvollkommenheiten und Mißbräuche nicht mehr Statt finden. Ungleichheiten schleifen sich, vorausgesetzt, daß die Aufsicht von oben immer verständig thätig ist und jede Ungebühr mit Strenge ahndet, ohnehin mit den Jahren ab, und mit den Jahren vermindert sich auch die Zahl der Unzufriedenen, die aus mißverstandener Pietät, von den Verstorbenen nur gutes reden zu wollen, darüber ungerecht gegen die Lebenden werden.

Zu §. 2.

Zu den nach deutscher Gerichtsverfassung ausser dem Ressort in streitigen Sachen den Gerichten anvertrauten nichtstreitigen Angelegenheiten gehört

I. die Fürsorge für die nothwendig oder freiwillig unter gerichtlicher Leitung zu Stande gebrachten Rechtsgeschäfte (negotia juris) der Staatsbürger, indem durch Anwendung gewisser Formen künftigen Irrungen und Streitigkeiten vorgebeugt oder doch so zuverlässige Merkmale der Erkenntniß des Wahren und Rechten bewirkt werden sollen, daß es bei entstehenden Streitigkeiten nicht an Anhaltspunkten für die Entscheidung fehlt. Diese Rechtsgeschäfte werden mit dem Namen von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (actus voluntariae jurisdictionis) im engsten Sinne des Wortes bezeichnet; wenn man schon unter diesem Namen, den ein langer Gebrauch einmal das Bürgerrecht verwilligt hat, in einem weitern Sinne auch die Geschäfte ad II. u. III. zu begreifen pflegt. Es giebt nämlich

II. ausser den Rechtsgeschäften auch solche Angelegenheiten der Staatsbürger in ihrem Privatverkehre, die, ohne einen förmlichen Rechtsstreit über

Mein und Dein zu betreffen, gleichwohl von der Art sind, daß sie, wenigstens unter gewissen Umständen, weil nämlich die Betheiligten hierbei ihr Bestes selbst nicht besorgen können oder wollen, die Einmischung der unparteiischen Fürsorge und Vermittelung der Gerichtsobrigkeit fordern, theils zum Zwecke der Sicherung, theils der Ordnung und Auseinandersetzung der hier Statt findenden getheilten Interessen. Gemeinschaften, welche im friedlichen Wege nach Kunstregeln auseinandergesetzt werden sollen, sind es, die den Gegenstand dieser Gerichtshandlungen ausmachen, namentlich Erbschafts- und andere Gemeinschaften, wohin auch in gewisser Art streitige Grenzen gehören. Dabei und insbesondere bei den Erbschaftsauseinandersetzungen erscheinen als Mittel zum Zwecke: 1) Siegelungen, als Mittel provisorischer Sicherstellung, 2) Inventuren, für die Ausmittelung, 3) Schätzungen und 4) Versteigerungen, für die Theilbarmachung der zu theilenden Masse.

Endlich giebt es noch

III. drei Gegenstände der durch die Gerichte realisirten Staatsfürsorge: das Vormundschafts-, Hypotheken- und Depositen-Wesen, welche Attributionen ihren Grund haben theils in der nothwendigen Ergänzung der rechtlichen Selbstständigkeit der Betheiligten, theils in dem Verkehre mit Immobilien, sofern es zur Erhaltung der Gewißheit des Grundeigenthums und der Sicherheit des darauf gegebenen Credits, einer besondern Fürsorge bedarf, theils in der Aufbewahrung solcher Gegenstände, die entweder wegen zweifelhafter Berechtigung (Judicial-Depositen) oder wegen Unfähigkeit zur eigenen zweckmäßigen Aufbewahrung von Seiten der Berechtigten (Pupillar-Depositen), — ohne oder mit Verwaltung — der gerichtlichen Hinterlegung bedürfen. Man vergleiche hier des Verfassers Handbuch des ge-

richtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen ꝛc. (Erlangen 1821 2 Th. 8.) §. 5. 6.

Zu §. 3.

Der größere Umfang der zuletzt, auf III, bemerkten Gegenstände fordert eigene Ordnungen des Verfahrens unter dem Namen von Vormundschafts-, Hypotheken- und Depositat-Ordnungen. Sie sind daher auch hier ausgeschieden worden.

Zu §. 4.

Es wird sich in der Folge zeigen, daß auch in Ansehung der Schließung eines Rechtsgeschäfts die Parteien nicht durchaus und in allen Fällen allein thätig sind, daß vielmehr dabei bald mehr bald weniger auch die Wirksamkeit des Gerichts in Anspruch genommen wird, vor welches jenes Geschäft gebracht wird. Denn wenn schon die Gesetze die Freiheit der Staatsbürger, in ihrem Rechtszustande Veränderungen vorzunehmen, wie billig, in Schutz nehmen, so berücksichtigen sie doch auch Hindernisse, die in subjektiven Eigenschaften der Handelnden oder in dem Gegenstande des Geschäfts selbst ihren Grund haben, und verpflichten die Gerichte, diese Hindernisse zu beseitigen und so selbst in den materiellen Theil des Geschäfts einzuwirken. Indessen sind und bleiben doch hier „besonders" die Parteien thätig. Anders ist das Verhältniß bei dem andern Hauptmomente, bei der Vollziehung des Geschäfts oder bei denjenigen Thätigkeitsäusserungen, welche zur schriftlichen Abfassung gehören. Hier muß bei dem gerichtlich vollzogenen Geschäfte freilich vor allen das Gericht thätig erscheinen, wenn gleich die Thätigkeit der Parteien darum nicht gänzlich ausgeschlossen ist, vorausgesetzt, daß sie deßfalls nichts verlangen, was mit dem Zwecke der schrift-

lichen Abfassung im Widerspruche steht. Man vergleiche den 9ten Titel der 1ten Abtheilung.

Zu §. 5.

Die Natur dieser Auseinandersetzungshandlungen beruht wesentlich auf Kunstfertigkeit. Wie ein Inventarium aufzunehmen, wie bei einer Schätzung zu verfahren u. s. w. das erwartet man billig von dem Richter; die formgerechte Behandlung ist hier zu wesentlich, als daß sie von der Willkühr der Betheiligten abhängig gemacht werden könnte. Selbst da, wo die Handlung in sofern von der Willkühr der Betheiligten abhängt, daß sie selbige unbeschadet ihrer Gültigkeit von dem Richter vornehmen lassen können oder nicht, gehen sie doch mit der Wahl der richterlichen Mitwirkung alle die Bedingungen ein, unter welchen allein das Amt des Richters nach Kunstregeln und dem Zwecke seiner Institution gemäß wirksam werden kann. Dieß schließt also zwar die Befugniß nicht aus, ein einfacheres Verfahren und die Umgehung von Maßregeln in Antrag zu bringen, welche lediglich zu ihrer, der Parteien Sicherheit selbst, gegen richterliche Willkühr eingeführt sind, keineswegs aber solcher Maßregeln und Formen, bei deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung Dritte direkt oder indirekt betheiligt sind. Formen und Maßregeln also, welche auf Verhütung jeder Täuschung des Publikums in seinem Vertrauen auf Legalität gerichtlicher Akte abzielen, sowie solche, deren Umgehung das Geschäft selbst zweck- und formlos machen würde, sind daher kein Gegenstand der willkührlichen Verfügung der Parteien. Ius publicum privatorum pactis immutari nequit. Wenn daher gleich „die Anträge und einwilligenden Erklärungen der Betheiligten" z. B. bei der Aufnahme eines Inventariums nicht ausgeschlossen sind, wenn gleich der Richter eine allenfalls noch zweifelhafte Pas-

sivpost als unzweifelhaft aufzuführen keinen Anstand nehmen darf, sobald es die Erben verlangen; so kann er doch die gesetzliche Form eines Inventariums nach dem Begehren der Betheiligten nicht ändern. Ueberhaupt muß als Grundsatz angenommen werden: die Willkühr der Parteien ist durchaus ausgeschlossen da wo sie in Widerspruch geräth mit den Grundsätzen, wornach die richterliche Wirksamkeit das wird, was sie seyn soll.

Zu §. 7 — 17.

Als Commentar zu diesem Titel mag des Verfassers vorhin angeführtes Handbuch des gerichtl. Verfahrens in nichtstreit. bürgerl. Rechtssachen §. 9 — 15, dann 24 und 25. dienen.

Wenn man die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in reinfreiwillige und vermischt freiwillige (actus voluntariae jurisdictionis merae et mixtae) eintheilt, so wird der Ausdruck freiwillig in einer doppelten Bedeutung genommen: 1) im Gegensatze von dem Zwange zur Achtung des von einem Theile für ein angefochtenes Recht in Anspruch genommenen Rechtsschutzes von Seiten des Gegners, oder wiefern der Ausdruck freiwillig andeutet, daß hier nicht von einer Verhandlung die Rede ist, die in das Gebiet des streitigen Prozesses*) (der jurisdictio contentiosa) gehört; 2) im Gegensatze von der unbedingten Willkühr der Betheiligten, die richterliche Mit-

*) Die Benennung streitiger Prozeß ist nicht pleonastisch, da es auch einen nichtstreitigen Prozeß, ein Verfahren, procedere, nach Kunstregeln für die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit giebt und geben muß, wenn nicht überhaupt eine Ordnung, wie sie mit diesem Vorschlage beabsichtet wird, zwecklos seyn, und die Willkühr als gerechtfertigt erscheinen soll, welcher entgegenzuwirken Sorge der Gesetzgebung seyn muß.

wirkung unbeschadet der Gültigkeit ihres Geschäfts anzunehmen oder nicht.

Der oberste Grundsatz, wovon die Nothwendigkeit der richterlichen Mitwirkung bei den Rechtsgeschäften der Staatsbürger sich ableitet, ist: die Entfernung von Hindernissen der handelnden Individuen, ihre rechtliche Willkühr so zu äussern, wie es die Rechtsbeständigkeit dessen, was Produkt dieser Willkühr werden soll, fordert. Die Freiheit der Menschen, in ihrem Rechtszustande Veränderungen vorzunehmen, also Rechtsgeschäfte einzugehen, ist an sich unbeschränkt. Das Recht der Vernunft und die positive Gesetzgebung nimmt sie in Schutz. Allein die Gesetze, welche diese Freiheit in Schutz nehmen, können nicht auch zugleich bewirken, daß jeder, der sich dieser seiner Freiheit bedient, auch im Stande sey, dieselbe zweckgemäß zu gebrauchen, mithin, indem er ein Rechtsgeschäft eingeht, auch die Fähigkeit habe, den Forderungen der Gewißheit und Zuverlässigkeit für sich selbst zu genügen. Daher ordnen die positiven Gesetze, daß durch die Mitwirkung der Gerichte den Rechtsgeschäften eine Richtung gegeben werde, die ihre Rechtsbeständigkeit sichert und künftigen Streitigkeiten vorbeugt oder doch deren Entscheidung erleichtert.

Es äussert sich aber diese Mitwirkung der Gerichte nach zwei verschiedenen Beziehungen: entweder a) bloß in Beziehung auf die Gewißheit und Zuverlässigkeit der Willenserklärung und die solche bezweckende Form, oder auch b) in Beziehung auf die Ergänzung einer mangelhaften Willensbestimmung. Dort kann dem Richter nur daran liegen, von der Gewißheit des Geschäfts sich zu überzeugen und zur Erhaltung dieser Ueberzeugung durch schriftliche Verabfassung oder Beurkundung die gesetzlich vorgeschriebene Form anzuwenden, (rein freiwillige Rechtsgeschäfte); hier,

(ad b) bei den vermischtfreiwilligen Rechtsgeschäften, wo es nicht bloß darauf ankommt, zu wissen, daß ein Geschäft auf diese oder jene Art wirklich zu Stande gekommen sey, sondern insbesondere darauf, ob es auf diese oder jene Art zu Stande kommen konnte und zugleich den Forderungen der Zweckmäßigkeit entspreche, muß die richterliche Mitwirkung auf geeignete Weise selbst in dem materiellen Theile der Willenshandlung sich wirksam äussern. Bei der erstern Art von Geschäften beschränkt sich daher die richterliche Thätigkeit auf die allgemeine Fürsorge für die Gesetzmäßigkeit. Ist also die Willenserklärung gewiß und nicht offenbar den Gesetzen entgegen, so bekümmert sich der Richter nicht weiter um. deren innere Rechtsbeständigkeit, noch weniger darum, wiefern die Bedingungen der Uebereinkunft den Interessen der Betheiligten zusagen. Anders ist dieß alles bei den vermischten Geschäften; hier bleibt es nicht bei der allgemeinen Fürsorge, der Richter ist zu einer besondern verpflichtet, die übrigens auch ihre gemessenen Modalitäten hat. (conf. des Verfassers Handbuch I. §. 10.)

Die gesetzlich vorgeschriebene Form, welche der Richter anzuwenden hat, hat ebenfalls eine doppelte Richtung: sie kann nämlich 1) als Bedingung der Gültigkeit des Geschäfts vorgeschrieben seyn, also eine erhöhtere Feierlichkeit zur erhöhtern Ueberzeugung von dessen Rechtsbeständigkeit bezielen, und sofern es dabei zugleich auf den Beweis abgesehen ist, diesen Beweis nur nach einer bestimmten Weise zulassen; man nennt diese ausgezeichnete Form Sollennitäten, Feierlichkeiten z. B. die Feierlichkeiten eines Testaments; oder 2) sie kann nur schlechthin des Beweises wegen angeordnet seyn, dieser also erforderlichen Falls auch durch andere Mittel bewirkt werden.

Von diesen Ansichten ausgehend giebt der Entwurf

I. den Grund und die Tendenz der richterlichen Mitwirkung zu den Rechtsgeschäften an. (§. 8.) Diese Mitwirkung kann nämlich a) bloß den Beweis und die äussere formelle Gültigkeit des Geschäfts bezwecken; wenigstens „hauptsächlich"; denn es werden in der Folge Bestimmungen gemacht werden, nach welchen der Richter allerdings auch in gewisser Art die Materialien des Geschäfts zum Gegenstand der Cognition machen muß, namentlich bei mündlichen Testamenten (vergl. §. 161.); oder der Zweck der richterlichen Theilnahme kann auch b) noch ausserdem die materielle Gültigkeit und Vollständigkeit ja selbst die Zweckmäßigkeit des Geschäfts beziehen, also Momente, deren Berücksichtigung sonst zunächst den Betheiligten obliegt. Die Veranlassung kann hier zweierlei seyn: α) weil die Parteien selbst sich dem Geschäfte nicht gewachsen fühlen und deßhalb den Richter angehen, oder β) weil die Gesetze im allgemeinen, nach einer Art von praesumtio juris et de jure, (denn sie machen aus Gründen des Gegentheils im concreten Falle keine Ausnahme) in der Person der Contrahenten oder in dem Gegenstande und der Art des Verkehrs Hindernisse und Schwierigkeiten finden, deren Beseitigung sie den Parteien selbst nicht zutrauen. Bei diesen Geschäften (auf b) kommt es also durchaus nicht auf die Frage allein an: was ist unter den Parteien festgesetzt? sondern hauptsächlich: konnte das, was festgesetzt worden, mit Rechtsbestand festgesetzt werden, und fehlt nichts zur Vollständigkeit? ja sogar: ist das was faktisch und rechtlich festgesetzt worden, auch nach den Forderungen der Zweckmäßigkeit festgesetzt? Während also bei den Geschäften num. 1 und 2. (§. 8.) es dem Richter in der Regel gleichgültig seyn kann, ob die Parteien

die Regeln der Cautelarjurisprudenz befolgt haben, übernimmt er bei den Geschäften, wo ihn das Vertrauen der Parteien oder der Wille des Gesetzes zur Thätigkeit für die Sache selbst, nicht für die Form allein auffordert, die Rolle eines theilnehmenden Freundes beider Theile.

II. Die richterliche Mitwirkung ist aber keineswegs Regel, vielmehr tritt sie nur ausnahmsweise ein. Regel bleibt es immer, daß es der Wahl der Parteien überlassen ist, von der gerichtlichen Concurrenz bei ihren Geschäften Gebrauch zu machen oder nicht. Hierbei ist aber vor allen zu bemerken, daß hier nicht davon die Rede ist, wenn bei einem Rechtsgeschäfte die gerichtliche Behandlung die bestimmte äussere Form ausmacht, und diese Form dergestalt zum Wesen des Geschäfts gehört, daß dieses aufhören würde, das zu seyn, was es seyn soll, wenn es aussergerichtlich behandelt würde. Auf diesen Fall hat daher der Entwurf (§. 10.) nur im Vorbeigehen hingedeutet. Ein gerichtliches Testament, ein gerichtliches Schuldokument muß freilich von Gericht behandelt werden, eben weil es ein gerichtliches und kein bloß aussergerichtliches seyn soll. Es giebt aber auch gültige aussergerichtliche Testamente*) und gültige aussergerichtliche Schuldverschreibungen. Davon ist jedoch, wie gedacht, hier nicht die Rede, sondern es handelt sich nur von einer Classifikation der Rechtsgeschäfte bezüglich auf die Form ihrer Vollziehung überhaupt und wiefern, abgesehen von jener zum Wesen der Handlung gehörigen bestimmten Form die Betheiligten gezwungen sind, die richterliche Mitwirkung anzunehmen oder nicht. Es kann also z. B. zwar

---

*) Nämlich wo die Gesetze dergleichen nicht verbieten, wie im Preussischen.

einen auſſergerichtlichen letzten Willen geben, aber keinen auſſergerichtlichen Schenkungsvertrag bei einer gewiſſen Höhe der Schenkung, einen auſſergerichtlichen Vergleich über bereits verfallene, aber mit Rechtsbeſtändigkeit nur einen gerichtlichen über künftige Verpflegungsgelder u. ſ. w.

Dieß vorausbemerkt giebt es A) Geſchäfte, die an gar keine äuſſere Form, auch nicht des Beweiſes wegen, gebunden ſind; B) ſolche, wo die Schrift als einzig zuläſſiges Beweismittel angenommen wird, die daher nur dann, wenn ſie ſchriftlich verabfaßt ſind, Gültigkeit haben; endlich C) ſolche, wo weder eine mündliche noch auſſergerichtliche ſchriftliche Errichtung hinreicht, ſondern die gerichtliche Schließung und Vollziehung nothwendig iſt.

III. Bei den reinfreiwilligen Rechtsgeſchäften (auf A und B) iſt die Willkühr der Betheiligten in Beziehung auf die gerichtliche Concurrenz ganz unumſchränkt, daher dieſe Geſchäfte auch in ſofern ganz paſſend Handlungen der rein willkührlichen*) Gerichtsbarkeit genannt werden, und zwar ſind ſie unumſchränkt 1) in Anſehung der Wahl der gerichtlichen Mitwirkung überhaupt, und 2) der Art und Weiſe, wie ſich ſelbige äuſſern ſoll. Die in letzterer Beziehung Statt findenden verſchiedenen Modalitäten und Gradationen der richterlich fürſorgenden Thätigkeit ſind in den §§. 12. 13. 14. angegeben. Man darf aber hierbei die Beſtimmung §. 17. nicht überſehen, um nicht zu der irrigen Vorſtellung verleitet zu werden, als ob die Parteiwillkühr auch über die kunſtregelmäßige Thätigkeit der Gerichte etwas ver-

---

*) Ein Ausdruck, der im übrigen ſeiner Zweideutigkeit wegen, beſonders wenn er auf das Wirken der Gerichte bezogen würde, abſichtlich hier überall umgangen worden iſt.

möchte, welche sich vielmehr nach Verschiedenheit der angesprochenen Thätigkeitsform immer frei und unabhängig bewegt. Uebrigens bedarf die Stufenfolge der richterlichen Fürsorge, und wie sich dieselbe bald auf das Materielle des Geschäfts selbst erstreckt (§. 12.), bald hauptsächlich nur auf die äussere Form (§. 13.), bald nur auf die unterschriftliche Vollziehung (§. 14.) beschränkt, keiner weitern Motivirung.

IV. Die vermischt freiwilligen Rechtsgeschäfte (ad C) können zwar aussergerichtlich vorbereitet, (§. 15.) über den Einkindschaftsvertrag also unter den Interessenten vorläufige Verabredungen getroffen werden; aber da hier die gerichtliche Einwilligung erforderlich ist, so versteht es sich von selbst, daß das richterliche Ermessen von der vorläufig geäusserten Willkühr keine Beschränkung annimmt. Wie sich nun aber die richterliche Wirksamkeit dießfalls äussert, giebt §. 16. an.

Den Beschluß der bisherigen Betrachtungen über den 2ten Titel des Entwurfs sollen noch einige Bemerkungen über die Beschränkungen der Staatsbürger, vornämlich in Rücksicht auf den Beweis ihrer Rechtsgeschäfte überhaupt machen. Denn daß in den Fällen, welche zu den vermischt freiwilligen gerechnet werden, die richterliche Mitwirkung zur Ergänzung der, in sub- oder objektiver Hinsicht mangelhaften, rechtlichen Selbstständigkeit nothwendig ist, leuchtet von selbst ein. Auch das Vernunftrecht fordert die deßfalls geltenden positiven Bestimmungen, so wie es überhaupt eine vormundschaftliche Fürsorge der Staatsgewalt sanctionirt. Aber als rein positiv und willkührlich, bloß nach Gründen der Politik arbitrirt, erscheinen Bestimmungen, welche den Beweis einer Thatsache, mithin auch eines Rechtsgeschäfts auf ein bestimmtes Beweismittel beschränken, nämlich auf die Schrift, bis-

weilen sogar auf die vor Gericht verfaßte, und welche das Geschäft als nicht existirend vor Gericht betrachten, wenn es gegen den Widerspruch des Mitcontrahenten auch durch die sonst überzeugendsten Beweismittel dargethan werden könnte. Die Sache bedarf um so mehr einer aufmerksamen Betrachtung, da die positiven Gesetzgebungen hier durchaus nicht von einerlei Ansicht ausgehen, und in dem was die einen für gut und heilsam ansehen, die andern einen unnatürlichen, selbst der Sittlichkeit nachtheiligen Zwang erkennen. Bei Abwägung der Gründe für und wider neigt man sich zur Ansicht der erstern, und erachtet es für eine der bürgerlichen Gesellschaft in dem Zustand, in welchem diese und die selbige ausmachenden Menschen sich befinden, und etwas mehr oder weniger immer befinden werden, ersprießliche Verordnung, wenn manche Gesetzgebungen bei gewissen Rechtsgeschäften, sobald diese ihrem Gegenstand nach eine bestimmte Summe erreichen oder sonst von wichtigen Folgen sind, die schriftliche Abfassung als nothwendige Bedingung der Gültigkeit vor Gericht fordern, und keine andere als schriftliche Beweise zulassen, mithin den Beweis durch Zeugen oder Eid ausschließen. Was man auch von Seiten der Moral dagegen zu erinnern haben, wie hoch man den Zustand, wo Treue und Glauben und das Wort des Mannes gilt, mit Recht rühmen und anschlagen mag, die Gesetzgebung kann die Menschen nur nehmen, wie sie gewöhnlich sind, nicht wie sie seyn sollten.

Der Zeugenbeweis ist seiner Natur nach mit Schwierigkeiten verbunden und gehört nächst dem Eide allerdings zu den bedenklichsten Beweismitteln. Wer die mancherlei denkbaren Abstufungen der physischen und moralischen Fähigkeit eines Menschen zum Zeugniß oder zum Wiedergeben des sinnlich Empfun-

denen

denen erwägt, und zugleich die mancherlei Gradationen des Vermögens zu empfinden selbst, dem muß sich die Ueberzeugung aufdringen, daß schlechterdings ein gesetzlich vorgeschriebener Ueberzeugungs-Imperativ dazu gehört, um der in das weite Feld der Wahrscheinlichkeits-Theorie ausschweifenden Phantasie einen Zügel anzulegen, und gleichsam die Vernunft gefangen zu nehmen unter dem Gehorsam der Gesetze. Der Glaube an ein Zeugniß ist also mehr oder weniger ein Gebot der Nothwendigkeit, welche eine formale Wahrheit begründet, um zwischen zwei Uebeln, stetem Schwanken zwischen Gewißheit und Ungewißheit auf der einen, und Annahme einer Wahrheit nach willkührlich bestimmten Beweisnormen auf der andern Seite, das kleinere zu wählen. Dieser Zustand der Nothwendigkeit darf daher nicht erweitert, er muß vielmehr nach Thunlichkeit beschränkt werden, und zwar dadurch, daß für Thatsachen, wofür man zuverlässigere Beweismittel haben kann, namentlich für Rechtsgeschäfte, auch nur diese zugelassen werden.

Wenn es schon schwer hält, für einfache Thatsachen in der Aussage von Zeugen überall befriedigende Ueberzeugungsgründe zu finden, so ist es noch ungleich schwieriger, den Beweis eines Rechtsgeschäfts durch Zeugen über alle Bedenklichkeit erhaben herzustellen. Es können sich sogar Fälle ereignen, wo es nahe an das Unmögliche grenzt, die Menge von Umständen, Erklärungen und Verabredungen, wo oft selbst einzelne Ausdrücke von entscheidendem Einfluße sind, dem Gedächtnisse treu zu überliefern und in demselben aufzubewahren. Dieses mißliche Verhältniß muß nothwendig in dem Grade zunehmen, als der Zeuge unbetheiligt ist, indem gerade dasjenige, was seine Glaubwürdigkeit als parteiloser Zeuge steigert, sein Interesse zur Wahrnehmung und zur Aufbewahrung des Wahrgenommenen sinken macht.

Allerdings würde die Gestalt der Sache für den Zweck des Beweises sich sehr verbessern, wenn man Zeugen zu einer Handlung eigens zuzöge, um dereinst Beweis darüber zu geben. Schon ihre Wahl würde die Meinung von ihrer Befähigung erhöhen, und die gegebene Veranlassung zur aufmerksamen Beobachtung, nicht bloß zur gelegenheitlichen Wahrnehmung, müßte nothwendig die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen verstärken. Allein das Mißliche würde eben doch auch hier immer darin liegen, daß dieses Beweismittel so vergänglich wäre, wie das Daseyn derer selbst, auf deren Leben und Gegenwart es beruht. Es ist hier nicht von Instrumentszeugen die Rede, deren Werth auf andern Gründen beruht.

Ist der Beweis eines Rechtsgeschäfts durch Zeugen bedenklich, so ist es noch mehr der durch den Eid. Je mehr der Gesetzgebung daran liegen muß, Wahrheit und Recht vor Gericht siegen zu machen, um desto weniger kann sie ein Beweismittel begünstigen, welches dem einen der streitenden Theile den Zwang auferlegt, die Entscheidung seiner Sache von dem Gewissen seines Gegners erwarten zu müssen, von dessen Treulosigkeit er eben darin eine Probe hat, daß derselbe seine Verbindlichkeit abläugnet, und jenen in Ermangelung anderer Beweismittel in die Nothwendigkeit versetzt, einen Versuch zu machen, ob dieser in seiner Gewissenlosigkeit nun noch einen Schritt weiter gehen werde oder nicht. Ist auf der andern Seite derjenige, der von dem Mittel der Eideszuschiebung Gebrauch macht, derjenige, welcher eine Thatsache fälschlich behauptet, wie vortheilhaft ist für ihn dieses Beweismittel, wenn er es mit einem Gegner von zartem Gewissen und vielleicht übertriebener und mißverstandener Scheu vor dem Eide zu thun hat? Er riskirt wenigstens selten, ganz, wie er verdiente, unterzuliegen, der Andere mag den Eid schlechthin verweigern oder ihn zurück,

schieben oder sich zu einem unbilligen Vergleich bequemen. Wenn aber auch die von dem Gewissen der Interessenten entlehnten Besorgnisse nur selten einträten, so kommt doch auch hier die mögliche Untreue des Gedächtnisses in Betrachtung, welche vorhin als ein Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen bei einer complizirten Begebenheit, dergleichen mehr oder weniger eine Willenserklärung ist, bemerklich gemacht wurde. Und hier hat denn wieder der Mensch von laxem Gewissen und leichtfertigem Sinne die bessere, der ängstlich Gewissenhafte aber die schlechtere Partie.

Also darf die Beschränkung der Beweismittel, von welcher hier die Rede ist, den Moralisten gerade nicht beunruhigen. Denn die Vermehrung der Zeugen- und Parteieide, die eine nothwendige Folge der minder beschränkten Freiheit im Gebrauche der Schrift ist, ist ja eben auch ein Uebel, und vielleicht das größere. Sie ist durchaus nicht geeignet, den Menschen moralisch besser zu machen, vielmehr ist gerade das Gegentheil zu besorgen, da der Mangel an Schwarz auf Weiß eine Versuchung mehr ist, falsche Umstände zu behaupten und wahre abzuläugnen; nicht zu gedenken, daß durch den gehäuften Gebrauch des Eides, es sey bei Zeugen oder Parteien, dieses nur bei dem seltensten Gebrauche sich noch einigermassen im Werth erhaltende Beweismittel nothwendig immer mehr an Ansehen verlieren muß. Ehrlichkeit, Treue und Glauben müssen also auf anderen Wegen wieder eingeführt werden, da wo sie gewichen sind, als durch ein blindes Vertrauen auf des Andern Ehrlichkeit, und wer sich schlechthin und unbedingt auf das Wort des Andern verläßt, büßt mit Recht die Folgen seiner Leichtglaubigkeit, ohne daß ihm auch nur ein Schein des Verdienstes übrig bliebe, durch sein Beispiel, wäre er auch gewiß,

daß ihm noch soviele folgten, etwas zur Rückkehr einer erträumten goldenen Zeit beigetragen zu haben. Daß man in der so oft gerühmten Zeit der Kindheit der Volkscultur nicht wegen eines gerechtfertigten höhern Vertrauens auf das Wort des Mannes, er spreche als Zeuge oder Partei, von dem einfachsten und bewährtesten Beweismittel, der Schrift, seltener Gebrauch machte, sondern weil die Schreibkunst nur im Besitze weniger war, dieß darf wohl, nebenher wenigstens, nicht unberücksichtigt bleiben, wenn man die Gründe für und wider eine Beschränkung abwägt, die vieles von dem Scheine der Beläſtigung in unserer Zeit verliert, wo der Gebildete dießfalls vor dem Ungebildeten nichts voraus hat.

Das Gesetz, welches bei dem Beweise der Rechtsgeschäfte von Erheblichkeit das mündliche Zeugniß ausschließt, muthet daher den Parteien für einen hohen Zwecke nicht zu viel zu, wenn es fordert, daß derjenige, der einen Vertrag schließt, eine zur Erleichterung der Beweisführung und zur Abkürzung und Vereinfachung der Prozesse, mithin zur Beförderung des Rechtsschutzes diensame Maßregel nicht vernachlässige.

Es ist zwar nicht zu läugnen, daß diese Verfassung leicht gemißbraucht werden kann. Nirgends kann es der Argliſt und dem Betruge bequemer gemacht werden, von der Einfalt und Unerfahrenheit Anderer Vortheil zu ziehen, als da, wo die Gültigkeit eines Vertrags von gewissen Formen abhängt. Der Spekulant geht den schriftlich einzugehenden Vertrag mündlich ein, wenn der Vortheil aus demselben zweifelhaft ist: nach Befinden rechnet er auf die ehrliche Einfalt seines Mitpaciscenten oder auf den ihm freistehenden Rücktritt. Der gewöhnlichste Mißbrauch besteht darin, daß der Spekulant vieles mündlich verspricht, was nicht in den schriftlichen

Vertrag kommt, und als mündliche Nebenabrede den Versprechenden nicht verpflichtet *). Allein welche Gesetzgebung in der Welt hat es in ihrer Gewalt, zu verhüten, wenn Einfalt und Verschmitztheit mit einander paciſciren, daß nicht jene gegen diese zu kurz käme? Es kommt also hauptsächlich nur darauf an, daß die Gesetzgebung für möglichst allgemeine Bekanntmachung dieser besondern Bestimmung sorge, was überhaupt bei allen positiven Festsetzungen zu wünschen ist, welche von der gemeinen Vorstellungsart des Gleichgültigen uud Nothwendigen abweichen. Dergleichen ohnehin einfache und leicht in dem Gedächtniß aufzubewahrende Gesetze, welche so überaus praktisch im Leben sich äussern, sollten wohl eigentlich schon einen Gegenstand des Unterrichts in den Volksschulen machen. Am Ende ist es aber auch kein so großes Unglück, wenn unter einer allgemeinen wohlthätigen Maßregel, welche das Verkehr von Tausenden sichert, und die Prozesse vermindert, ein oder das andere Individuum leidet, oder eigentlicher zu reden, die Schuld seiner Unwissenheit und Leichtgläubigkeit büßt.

Wenn aber schon Urkunden überhaupt das Mittel sind, das Verkehr der Menschen zu sichern, so leisten dieß noch in einem höhern Grade die unter öffentlichem Glauben ausgefertigten, und darum haben selbige gewöhnlich die Gesetze bei gewissen ausgezeichneten Rechtsgeschäften ausdrücklich vorgeschrie-

---

*) Auch das österreichische bürgerl. Gesetzbuch, welches sonst ohne Unterschied die Verträge schriftlich oder mündlich errichten läßt, bestimmt (§. 887.) daß, wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet worden, auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen seyn sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen sey.

ben. Privaturkunden stehen in Beziehung auf ihre von der Unterschrift abhängende Authenticität den öffentlichen Urkunden nach. Diese ihre Aechtheit muß im Falle der nicht erfolgenden Recognition bewiesen werden, weil die Unterschrift auf einer Thatsache beruht, für deren Daseyn keine Vermuthung gilt. Die Wirksamkeit einer solchen Urkunde kann also leicht auf einer so unsichern Grundlage beruhen, wie die Existenz eines andern, durch Zeugen oder Eid ausser Zweifel zu setzenden Faktums. Ist aber auch der Punkt der Aechtheit ausser Contestation gesetzt, so kommt es noch auf die innere Beweiskraft an, auf die Verbindlichkeit der Einwilligung als des Haupt- und Stützpunkts jedes Rechtsgeschäfts, welche Verbindlichkeit auf der Gesetzmäßigkeit, der Wahrheit und der Gewißheit beruht (vergl. §. 73.). Es kommt aber auch, besonders wenn von der Gültigkeit gegen einen Dritten die Rede ist, darauf an, daß in Ansehung der Zeit ihrer Entstehung oder des Datums kein Zweifel obwalte. Bei einer Privaturkunde kann der dießfallsige Verdacht einer Simulation durch Zurückdatirung nur durch ein Ereigniß entfernt werden, von dessen Eintritt an es schlechterdings unmöglich ist, dieselbe in der jetzigen Gestalt herzustellen. Erst dieses Ereigniß macht das zuverlässige und gewisse Datum einer Privaturkunde gegen einen Dritten aus. Ist also dieses Ereigniß erst am 23ten April 1824. eingetreten, so mag die Urkunde, die zum Nachtheil eines Dritten allegirt wird, diese Veräusserungsurkunde, diese Verschreibung ꝛc. ihrem angegebenem Datum nach, noch so alt seyn, sie wird erst als am 23ten April 1824. errichtet angenommen. Als solches Ereigniß läßt das französische Civilgesetzbuch*) nur den Tod dessen

*) Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers

oder eines von denen, welche die Urkunde unterschrieben haben, gelten, und diese Bestimmung (die jedoch wohl noch eine Erweiterung auf Ereignisse und Conjunkturen, die ebenfalls die Möglichkeit einer Simulation ausschließen, zuläßt,) ist besonders wichtig im Concurse der Gläubiger, wenn aus einer Handlung des Gemeinschuldners Rechte eines Mitgläubigers oder Andern gegen die Creditoren abgeleitet werden wollen.

Nur öffentliche Urkunden sind auch dießfalls von allem Verdacht eines simulirten Datums ausgenommen. Allein eine öffentliche, namentlich gerichtliche Urkunde steht auch schon um deßwillen über einer Privaturkunde, daß jene 1) auf die allgemeine Vermuthung für die sittliche Vollkommenheit, Ehrlichkeit und Sorgfalt der hierzu besonders verpflichteten öffentlichen Personen (Richter und Aktuare), welche 2) kein Interesse bei der Sache haben, ferner 3) darauf sich gründet, daß die höhere Feierlichkeit, wodurch ein gerichtlicher Akt sich auszeichnet, auch eine höhere Spannung der Aufmerksamkeit bei den Handelnden vermuthen läßt, folglich den Verdacht des Irrthums und der Uebereilung ausschließt, endlich 4) darauf, daß eine nachherige Verfälschung ungleich mehr Uebung und Vorbereitung fordern würde, als zu einer Privaturkunde nöthig ist.

Zu §. 18 und 21.

Zu einem Rechtsgeschäfte, das die Eigenschaft eines gerichtlichen haben soll, gehört ohne Unterschied der Modificationen der Thätigkeit des Richters (§. 12 — 16.) zweierlei: 1) daß das Gericht als sol-

---

que du jour — — de la mort de celui, ou de l'un de ceux qui les ont souscrits. — — (art. 1328.)

ches handelt, 2) daß die vorgeschriebenen Formen beobachtet werden.

Wenn die Gesetze gewisse äussere Formen für die Vollziehung und Beurkundung der Rechtsgeschäfte vorschreiben, so haben sie die Absicht, a) überhaupt einen höhern Grad von Gewißheit und Zuverlässigkeit der Handlung zu bewirken, b) die Aechtheit der unter öffentlichem Glauben errichteten Urkunden an gewisse, leichterkennbare Merkmale zu knüpfen. In der erstern Beziehung nimmt man nämlich mit Grund an, daß der Mensch bei einer Handlung um desto mehr mit Ueberlegung und Besonnenheit zu Werke gehen werde, jemehr er sich dabei ausser der Sphäre seines gewöhnlichen Thuns und Treibens befindet. Selbst die Sorgfalt und Genauigkeit, womit der Richter, also ein Unbetheiligter, hier verfährt, muß in demjenigen, um dessen Sache es sich handelt, die Vorstellung erzeugen, daß er sich mehr als gewöhnlich zusammen zu nehmen habe, um nicht den Vorwurf der Leichtfertigkeit zu verdienen. Rücksichtlich der Bewirkung des höhern Glaubens einer unter bestimmten Formen zu Stande gekommenen Urkunde aber leuchtet es von selbst ein, daß der Unternehmer einer Verfälschung ein in dem Grade schwereres Spiel vor sich hat, in welchem die Formen und damit die Schwierigkeiten seines Unternehmens vermehrt worden.

Zu §. 23.

Die gerichtliche Bestätigung ist also eigentlich die Erklärung des Gerichts, daß bei dem Geschäfte nichts ausser acht gelassen worden sey, was zu dessen Gültigkeit erforderlich ist. Diese Erklärung muß der Richter abgeben können, wenn er seine Schuldigkeit gethan hat. Ist nun diese Erklärung gleich nur vermögend, eine subjektive Wahrheit zu begründen, und

ist somit das Geschäft als Menschenwerk, wie auch so zu reden der Meister von dem, was seine Hände hervorgebracht haben, urtheilen mag, durch die Bestätigung nicht über alle Anfechtung erhaben, so deutet sie doch an, daß der Meister, um bei diesem Bilde stehen zu bleiben, seine Schuldigkeit gethan habe, da er es pflichtmäßig zu versichern kein Bedenken gefunden. Mehr kann auch in der That von den Gerichten nicht gefordert werden, da ihre Thätigkeit hier, oder im nichtstreitigen Verfahren von der im streitigen ganz verschieden sich äussert. Denn hier handelt es sich nicht um einen richterlichen Ausspruch nach Anhörung streitender Parteien über das, was unter ihnen als Recht gelten solle; hier ist nicht die Rede von einem Urtheile, das die Rechtskraft beschritten, und so ein formales Recht begründet. Könnte aber der Richter nicht einmal erklären, daß er das Geschäft für gesetzmäßig erachte, welches gleichwohl unter seiner Mitwirkung zu Stande gekommen, so würde man ihn billig fragen dürfen, was er denn eigentlich gethan habe, um die Erwartungen zu rechtfertigen, welche das Gesetz und die Parteien von ihm gehegt?

Also ist die gerichtliche Confirmation doch keine leere Formalität, und sie darf am allerwenigsten da für eine solche angesehen werden, wo sie, wie bei den vermischt freiwilligen Rechtsgeschäften, der Ausdruck der ertheilten Einwilligung ist.

Man hat aber an dem Organismus der Thätigkeit des Richters im nichtstreitigen Verfahren besonders auch das auszusetzen gefunden, daß die richterlichen Einschreitungen für den Zweck der Scheidung des Wahren und Aechten vom Falschen und Unächten, oder die causae cognitio häufig zwecklos seyn würde, daß es vielmehr, wenn die Parteien sich verstünden, ihnen nicht schwer fallen würde, den

Richter zu täuschen *). Ich will hier nicht untersuchen, ob und wiefern dergleichen Machinationen mehr oder weniger wahrscheinlich sind. Die Parteien, die hier in Uebereinstimmung mit Hinterlist zu Werke gehen, thun im Grunde dem Richter so wenig einen Possen an, als der Kranke dem Arzte, wenn er ihm seinen Zustand verheimlicht oder fälschlich angiebt. Ist aber die Gefährde der Contrahenten gegen einen Dritten gerichtet, und entgeht sie den Blicken des mit pflichtmäßiger Umsicht und Erfahrung thätigen Beamten, so kommen ja auf alle Fälle dem Dritten die Gesetze noch auf andere Weise zu Hülfe; es bliebe also im schlimmsten Falle ja doch nur als Resultat, daß die richterliche Mitwirkung kein souveraines Mittel gegen alle Gebrechen im Verkehre sey. Allein dieß wird man auch billiger und vernünftiger Weise nicht erwarten. Der Richter kann freilich nicht jede Unvollkommenheit abwenden, nicht jeder Ungebühr steuern; aber darum zu behaupten, daß also seine Mitwirkung zwecklos, die Causäcognitio eine bloße Spiegelfechterei sey, verriethe doch wohl Mangel an Kenntniß der Einrichtung, die man zum Gegenstande des Tadels macht. Der Richter muß sich allerdings am Ende dabei beruhigen, wenn er sich die Ueberzeugung verschafft hat, bei der Untersuchung der Verhältnisse des Rechtsgeschäfts in sub- und objektiver Hinsicht, also sowohl in Rücksicht auf die Eigenschaften der Personen als auf den Inhalt und Gegenstand der Willenserklärung sein Möglichstes gethan zu haben. Man wird keinem menschlichen Richter, dem es nicht gegeben ist, die Aufrichtigkeit und Redlichkeit seiner Mitmenschen zu beherrschen, und ihre geistige und sittliche Vollkommenheit, ihren Verstand und Willen nach seinen Winken einzurichten, noch

*) Meyer, esprit, origine et progrès etc. Tome VI. p. 227.

weniger aber der Gewalt gebieterischer Ereignisse einen Damm vorzusetzen, — man wird, sage ich, keinem Richter zumuthen, daß er für die absolute Rechtsbeständigkeit und Unantastbarkeit eines vor ihm vollzogenen Vertrags einstehen müsse. Darin, in der Erreichbarkeit des Vollkommensten liegt also das Criterium dieser Einrichtung so wenig, als aller andern menschlichen Einrichtungen überhaupt. Hier kann man wirklich sagen, das Vollkommene, d. h. was die unruhige Spekulation dieses oder jenes unzufriedenen Theoretikers zu erreichen strebt, ist der Feind des Guten. Man muß sich vielmehr fragen, wenn wir dem Richter eine bloß passive Stellung gäben, das Bisherige also fahren ließen, und die Betheiligten, deren Wunsch in der Regel selbst eine kräftige Mitwirkung des Richters anspricht, ihrer eigenen Thätigkeit und ihrem Schicksale überließen, würden der Irrungen, Streitigkeiten und Prozesse über Willenserklärungen weniger oder aber mehr seyn? Sachkenner werden wahrscheinlich das letztere als der Erfahrung angemessenste annehmen. Also wollen wir es nicht dem Hund in der Fabel nachthun und das Gewisse für den Schein aufgeben.

Aus dem oben Bemerkten ergiebt sich übrigens auch, was von den Clauseln: in quantum de jure und salvo jure tertii zu halten ist. Sie verstehen sich von selbst, und ihr Ausdruck ist also überflüssig. Offenbar widersinnig ist die s. g. salvatorische Clausel, wodurch der Richter sich, seine Erben und Amtsnachfolger verantwortungsfrei setzen will. Die letztern gehet die Vertretung seiner Amtshandlungen ohnehin nichts an, und was ihn selbst betrifft, so leuchtet es wohl ein, daß er sich und seine Erben von der Vertretung einer Handlung oder Unterlassung, die ihm rechtlich obliegt, durch eine einseitige beliebige Verwahrung nicht losmachen kann. Es ist

daher ohne Zweifel an seinem Orte, wenn hier dergleichen überflüssige, nutzlose und ausser dem Nachtheile der Ausdrucksüberfüllung doch auch leicht zu Mißdeutungen Anlaß gebenden Clauseln ausdrücklich verboten werden.

Zu §. 25.

Der zweckmäßige Gebrauch von Formularen, welche gedruckt oder lithographirt sind, (aus Schonung für die Augen wünschte ich immer lieber das Erstere) verdient für den in dem Entwurf angeführten Zweck der Gleichförmigkeit, der Erleichterung und Beschleunigung der Geschäftsführung, endlich der Versicherung gegen Auslassungen, sehr empfohlen zu werden. Die Sache ist für sich selbst klar und bedarf keiner weitern Erklärung. Derjenige, dem ein gedrucktes und schriftlich ausgefülltes Instrument zur Unterschrift vorgelegt wird, oder der von dessen Inhalte sich schnell informiren will, darf hauptsächlich nur auf die mit der Feder eingesetzten Stellen seine Aufmerksamkeit richten. Seine Blicke brauchen z. B. bei einem Darlehens-Instrumente nicht mühsam nachzusuchen, um von den wesentlichen Punkten, die er zu wissen verlangt, sich Kenntniß zu verschaffen: auf den ersten Blick findet er, was er sucht, während er bei einem geschriebenen Bogen Zeit und Geduld und, bei einer schlechten Handschrift, seine Augen daran setzen muß, und nicht einmal wagen darf, etwas ungelesen zu lassen, da ihm nicht dafür gut gestanden wird, daß nicht ein wichtiger Anhang, eine bedeutungsvolle Clausel sich irgendwo versteckt eingeschlichen hat. Aber der Gebrauch der Formulare muß zweckmäßig seyn. Zur Erleichterung und Förderung des Geschäfts, nicht bloß der Bequemlichkeit der Schriftverfasser wegen läßt das Gesetz dieses Erleichterungsmittel zu. Es darf daher nichts indivi-

duell Wandelbares, es dürfen keine Erklärungen, Verzichte, Vorbehalte ꝛc. die in concreten Fällen verschieden sind, provisorisch abgedruckt werden; der Preßbengel soll und darf nicht als das Organ der Mittheilung der Willensmeinungen gelten. Die Parteien müssen, was ihnen durch den Druck sehr erleichtert wird, das Formular selbst lesen, oder es muß ihnen wenigstens von Wort zu Wort vorgelesen und ihre beistimmige Erklärung vernommen werden. Am besten ist es, wenn gewisse Formulare, insonderheit über Verträge mehr Belehrungs- und Fragweise concipirt sind, so daß die Betheiligten, besonders wenn sie der Rechte unkundig sind, in dem Formulare Belehrung finden und hierauf ihre, hiernach gehörig motivirte, Willensmeinung selbst aussprechen. Denn es leidet wohl keinen Zweifel, daß sich der Verzicht auf den Einwand des Vellejanischen Rathschlusses sowenig im allgemeinen als erklärt annehmen läßt, als der Ausdruck einer bestimmten Summe. Mit Rücksicht hierauf hat der Verfasser in seinem Handbuche des nichtstreitigen Rechtsverfahrens 1r Bd. S. 307. ein Formular eines Kaufcontracts entworfen und neben andern dergleichen Formularen während seiner 27jährigen Amtsführung als Richter mit Vortheil angewandt. Wird diese Vorsicht vernachlässigt und von Formularen eine leichtfertige und gedankenlose Anwendung gemacht, so sind die Vortheile dieses Erleichterungsmittels viel zu theuer erkauft, und dasselbe kann zu großem Mißbrauche führen. Man sollte daher auch theils der Gleichförmigkeit theils der Zweckmäßigkeit wegen nicht gestatten, daß sich andrer als von der aufsehenden Gewalt approbirter Formulare bedient würde.

Zu §. 27. ff.

Diese allgemeinen Verhaltungsregeln für den

Richter §. 27 — 40. sind Abstraktionen einer langen Amtserfahrung und der Beobachtung dessen was besonders dem gemeinen Manne, also dem Gros der Nation noth thut. Geschäftsmänner werden sie natürlich, auch die hie und da hervorblickende geschäftsmoralische Tendenz nicht ausser der Ordnung finden. Uebrigens ist die Fassung dieser Regeln so, daß sich die Motive von selbst darbieten. Es ist daher hin und wieder nur noch einiges erläuterungsweise zu bemerken.

Zu §. 31.

Mit dieser Anweisung wird ein bedeutendes Geschäftsbeförderungs-Mittel bezweckt, bei dessen Befolgung ein gewissenhaft und verständig thätiger Geschäftsmann viel zur Abkürzung der Geschäftspflege und zur Verminderung des für die Parteien damit verknüpften Zeit- und Kostenaufwands beiträgt, indeß der ungeschickte oder arbeitsscheue Richter, dem oft nur daran liegt, das Werk heute nicht vornehmen zu dürfen und Frist zu gewinnen, oft den unbedeutensten Anstand sich willkommen seyn läßt, die Parteien unverrichteter Sachen wieder fortzuschicken. Er hätte die Auseinandersetzung zwischen dem zur zweiten Ehe schreitenden Vater und seinen fünf, sämmtlich großjährigen Kindern und die Aufnahme des Ehevertrags mit seiner Verlobten heute wohl zu Protokoll aufnehmen können, nachdem die Betheiligten bereits ausser-gerichtlich mit einander übereinkommen. Weil aber eines von den 5 Kindern heute nicht hat erscheinen können, so findet er in diesem Umstand ein Hinderniß der Geschäftsvornahme, ungeachtet alle Erschienene die Beistimmung des Abwesenden versichern, auch wohl schriftlich, freilich nur durch Privatscriptur, sich deßhalb ausweisen, und den heute nicht Erschienenen noch vor Gericht zu bringen und unterdessen für dessen Ge-

nehmigung zu haften sich anheischig machen. Er schickt also den Vater, seine Verlobte, deren miterschienene Aeltern, die vier Kinder und deren Zeugen und Beistände, vielleicht zehen bis zwölf Personen, die vielleicht sämtlich oder zum Theile meilenweit entfernt wohnen, wieder fort und beraumt einen neuen Termin an. Hier kann man aber nicht dafür gut stehen, daß nicht, indem nun zwar der heute weggebliebene erscheint, in dem neuen Termin dagegen wieder ein Anderer, vielleicht wegen eines auf der Herreise ihm zugestoßenen Hindernisses, ausbleibt. Darf man sich nun wundern, wenn in manchen Aemtern so sehr über Geschäftsverzögerungen und über Formenquälerei geklagt wird und die Unterthanen von Widerwillen gegen die obrigkeitliche Behandlung ihrer Angelegenheiten erfüllt sind? Ueber Beispiele dieser ungeschickten und pflichtwidrigen Geschäftsbehandlung ließe sich leicht ein dickes Buch schreiben. Jener ungeschickte und zögernde Justizbeamte würde freilich als Notär bald seine Kundschaft verlieren; für ihn ist also gut, daß ein Zwangs- und Bannrecht besteht. Aber es giebt doch wohl noch Mittel, die Unterthanen vor dergleichen Belästigungen zu schützen, selbst da, wo sie nicht die Freiheit haben, auch einen andern Richter anzugehen, was ihnen doch beinahe in der Regel vorbehalten ist, auch nach Thätigkeit befördert werden sollte.

Aber jene aufgestellte Regel ist durch zweierlei Beschränkungen modifizirt: 1) es darf in Fällen dieser Art nicht etwas voraussichtlich zweckloses, wenn auch nur auf provisorischem Wege, unternommen werden. Dieß wäre also in dem obigen Beispiele der Fall, wenn die geschlossene Uebereinkunft von der Art wäre, daß es nicht auf eine nachzuholende Genehmigung der Ausgebliebenen allein ankäme, sondern eine Verhandlung mit allen Betheiligten zugleich vor Ge-

richt nothwendig wäre. Denn hier müßten ja doch alle Interessenten wieder erscheinen und es wären also aus einer Arbeit zwei gemacht. 2) Auch dürfen die Parteien durch diese schonende Maßregel nicht in der Meinung der Gültigkeit („Gleichgültigkeit" ist im Text ein Druckfehler) eines zweifelhaften Geschäfts bestärkt werden, und noch mehr ist jede Täuschung eines Dritten dabei zu verhüten. Ein Vertrag, dessen Gültigkeit von der nicht wohl zu bezweifelnden Einwilligung eines Dritten oder sonst von dem Eintreten oder Nichteintreten eines Ereignisses abhängt, kann also zwar aufgenommen, allenfalls auch ausgefertigt werden, aber die Paciscenten sind an das, was ihnen noch zu thun obliegt, zu erinnern, und es ist bei der allenfallsigen Ausfertigung der Mangel zur Nachacht für jeden, der dabei ein Interesse haben kann, ausdrücklich zu bemerken. Ist die Hebung des Hindernisses aber nicht wahrscheinlich, vielmehr zu besorgen, daß etwas vergebliches vorgenommen werde, so muß natürlich vor allen der obwaltende Anstand beseitigt werden. Man muß voraussetzen, daß der Richter mit vernünftiger Ueberlegung der Umstände verfährt, wofür sich keine allgemeine Regel geben läßt. Zu vergleichen sind hiermit die Bestimmungen des §. 38 u. 72.

Zu §. 32.

Eine zu weit getriebene Bedenklichkeit und Zweifelsucht kann eine Wirkung seichter juridischer Kenntnisse und unvollkommener Einsicht von dem seyn, was zum Wesen der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts gehört, sie kann aber auch von einer des Mannes unwürdigen Aengstlichkeit und Scheu vor Verantwortung herrühren. In einem wie in dem andern Falle leiden die Parteien unter einer so ungeschickten oder illiberalen Geschäftspflege; sie werden mit Bescheinigungen geplagt, deren es nicht bedarf, mit Nachweisungen, die füglich

füglich hätten umgangen werden können, und dieß alles darum, weil der Instruent des Rechtsgeschäfts nicht versteht und nicht zu unterscheiden weiß, was zur Sache gehört und nicht gehört, oder die entfernteste Möglichkeit einer Verantwortung für ein hinlängliches Motiv ansieht, auf Kosten der Ruhe der Parteien und ihres Geldbeutels sich einen ruhigern Schlaf zu bereiten. So erinnert sich der Verfasser vor noch nicht langer Zeit von einem Aufgebotsprozeß über ein verloren gegangenes Amtscautions-Instrument behufs der Löschung im Hypothekenbuche gelesen zu haben. Der Richter hätte den Erben des verstorbenen Kassenbeamten, der längst sein Absolutorium noch bei Lebzeiten erhalten, und nur aus Versehen die Rückgabe des Cautionsscheins und die Löschung im Hypothekenbuche zu bewirken unterlassen hatte, die vielen Kosten des Amortisations-Verfahrens ersparen können, wenn er gewußt oder bedacht hätte, daß das verlorne Dokument auf eine simple Mortifikations-Erklärung der fiskalischen Behörde, der die Caution durch Hypothekbestellung aufrecht gemacht worden, zur Löschung geeignet war. Denn die Caution war nicht cessibel, sie diente nur zur Sicherheit der Ansprüche der Kassenbehörde. Da nun darüber zum Vortheil eines Dritten nicht verfügt werden konnte, so konnte auch nicht nothwendig seyn, unbekannte Dritte zur Geltendmachung eines Anspruchs aufzufordern, der nicht denkbar war.

So wie aber eine zu weit getriebene Bedenklichkeit den Richter verleiten kann, die Parteien mit Formen zu quälen, so kann dieselbe (und davon ist zunächst hier die Rede) auch Anlaß geben, daß er sich einer ungebührlichen Einmischung in das, was schlechthin zu den Rechten der Parteien gehört, anmaßt und deren Freiheit gefährdet. Er soll und darf aber nicht vergessen, daß er hier nur formell nicht materiell betheiligt ist, und daß seine Theilnahme, sobald es auf

materielle Bestimmungen ankommt, aufhören muß zu wirken, sobald sie mit der Freiheit der Parteien in Collision kommt. Nicht durch seine wohlwollende Fürsorge allein, wenn er sie auch mit höchster Unbefangenheit gegen den einen und den andern Theil geltend macht, soll er für den Zweck seiner Mitwirkung thätig werden. Er hat es mit vernünftigen und freien Wesen zu thun, die vor allen selbst ihr Bestes besorgen müssen, und deren eigenes Urtheil nicht beschränkt werden darf. Haben sie also den Gegenstand und die Modalitäten ihrer Willenshandlung gehörig eingesehen, und sind sie von den Bedingungen der rechtlichen Gültigkeit des Geschäfts unterrichtet, so hat des Richters Mitwirkung ihre Grenze erreicht; was darüber ist, ist vom Uebel und führt zu jener Vormundschaft über selbstständige Staatsbürger, die mit Recht übel berüchtigt ist.

Zu §. 39.

Die Anwendung dieser Regel auf einen speziellen Fall im §. 87. würde zur Erklärung des hier Gesagten dienen, wenn die Sache überhaupt einer nähern Erklärung bedürfte.

Zu §. 40.

Der Verfasser verweist dießfalls auf sein Handbuch Th. I. §. 85. ff. wo er die Nothwendigkeit des richterlichen Anleitungsamtes, wie er es nennt, und die Modalitäten seiner Wirksamkeit umständlich auseinandergesetzt hat.

Zu §. 42.

Hier ist die Bestimmung des gemeinen Rechts (Martins Lehrb. des bürgerl. Prozesses §. 38.) wornach weniger als zwei Personen, ein Richter und ein Aktuar, kein gültiges Gericht bilden, wenigstens als

Regel angenommen worden. Schon das Canonische Recht bestimmt: Statuimus ut tam in ordinario judicio quam extraordinario judex semper adhibeat aut publicam si habere potest personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant. c. 11. X. de probat. ferner: Et canonica et civilia jura sequentes districtius inhibemus, ne unius judicis, quantaecunque fuerit auctoritatis, verbo credatur in causis, sive super testamentis sive quibuslibet aliis contractibus quaestio agitetur. L. 28. X. de testibus. Es ist daher nicht gut einzusehen, warum heut zu Tage, wo doch der Schreiber so viele sind, eine Ausnahme gemacht und dem Richter die Last aufgebürdet werden soll, das Protokoll selbst zu schreiben, wie im Preußischen durch die Circularverordnung vom 30 Dec. 1798. unter gewissen Ausnahmen und Modifikationen geschehen ist. Es ist dieß immer eine Last für den Richter, der seine Thätigkeit zu etwas besserem verwenden kann und soll, als zum mechanischen Dienste des Schreibens. Auch hat das laute Diktiren des Protokolls noch besondere Vortheile, wovon unten ad §. 97. die Rede seyn wird.

Zu §. 43. Absatz 2.

Die Zuziehung zweier Zeugen bei einem nur mit einer Richteramtsperson besetzten Gerichte, das also keinen ordentlich in Pflichten stehenden Aktuar hat, ist wohl sogar zweckmäßiger und der Sicherheit der Betheiligten angemessener, als die Controle des Richters durch einen von ihm selbst beliebig beigezogenen, und quoad hunc actum verpflichteten Protokollführer; doch läßt diesen der Entwurf als Aktuar zu, um nicht an dem Gewohnten zu viel zu ändern. Aber ganz zweckwidrig ist die Zuziehung eines bloßen Schreibers, wenn dieser etwas mehr bedeuten soll, als die Erleichterung des Richters im Schreiben des diktirten Protokolls, sofern

dieser Schreiber nämlich ein Brödling des Richters ist und seine bürgerliche Existenz von der Gnade oder Ungnade desselben abhängt.

Zu §. 44.

Diese Bestimmung ist durch die Betrachtung gerechtfertigt, daß es sich hier lediglich um Interessen der Privaten handelt, worüber diese frei verfügen können, so lange ihnen nicht ausdrücklich die Gesetze entgegen stehen, die allerdings nach Beschaffenheit gewisser Geschäfte eine Ausnahme machen können, wie selbst die obenbemerkte preussische Circularverordnung in Ansehung der Testamente und Erbverträge thut.

Zu §. 45.

Richter und Aktuar sollen in Sachen, wobei sie oder die Ihrigen betheiligt sind, auch bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit niemals ihr Amt verwalten. Es ist dieß eine Forderung der nothwendigen Eigenschaft der Unbefangenheit (§. 42.) und die Zulassung des Gegentheils führt offenbar zu Widersprüchen, ja sogar zu Mißbräuchen, selbst wenn es sich von bloßen reinfreiwilligen Rechtsgeschäften handelt, und unter diesen bloß von solchen, wodurch der Richter sich und die Seinigen verpflichtet. Glaubwürdigkeit und Legalität ist überall Hauptzweck der richterlichen Einmischung. In einer Sache, wo der Richter also nicht einmal Zeuge seyn kann, kann er unmöglich sein Amt verwalten. Ist auch das Geschäft von der Art, daß er sich oder den Seinigen nur Verpflichtungen auflabet, z. B. bei einer Quittung, Bürgschaftsleistung, so fühlt man, auch abgesehen von dem was Schicklichkeit und die Abwendung jedes Verdachts eines auch nur möglichen Mißbrauchs fordert, bei einigem Nachdenken über das Wesen der Sache selbst, daß auch hier der Richter

nicht handeln kann, weil von zwei zu dem Geschäfte wesentlich erforderlichen Personen, Partei und Richter, nothwendig eine fehlen würde, entweder die sich verpflichtende Partei oder der Richter, vor dem die Erklärung erfolgen soll. Vergleiche das mehr angef. Handbuch 1. §. 19.

Zu §. 46.

Wird sich auf das Handbuch I. §. 18. und auf des Verfassers Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens I. Band Num. VI. bezogen.

Zu §. 47—50.

Diese Bestimmungen bedürfen keiner weitern Rechtfertigung, da ihr Grund und ihre Absicht von selbst einleuchtet. Da, wo die freiwillige Gerichtsbarkeit etwa nach dem Vorschlag zu §. 1. den eigentlichen, collegialisch besetzten Gerichten abgenommen und nur den Ausnahmsrichtern anvertraut wird, fällt der hier und in der Folge, namentlich §. 98. bezielte Unterschied nach dem Gerichtsorganismus oder zwischen Gerichtscollegien und Einzelrichtern von selbst weg.

Zu §. 51—53.

Wenn man den Umfang der richterlichen Verpflichtungen in Beziehung auf die nichtstreitigen Rechtssachen betrachtet, so sieht man es gerade nicht als etwas ausserordentliches und kaum zu erwartendes an, wenn dieser oder jener Richter irgend einmal oder auch hin und wieder seine Schuldigkeit nicht thut. Dieß kann geschehen und der Partei somit ein Unrecht oder eine Beschwerde zugefügt werden, sowohl durch Handlungen, als durch Unterlassungen. Der Richter kann also eine, auch wohl beide Parteien beschweren dadurch, daß er die Rechtshülfe verwei-

gert oder, was noch praktischer ist, verzögert, oder auch dadurch, daß er ordnungswidrig verfährt. Die Verzögerung kann ihren Grund haben in Trägheit und Unthätigkeit oder auch in Ungeschicklichkeit, indem der Richter die Sache nicht gehörig anzugreifen weiß. Eine oder die andere Ursache, oft alle drei werden also eintreten, wenn der Richter die rechtzeitige Bestellung einer Vormundschaft unterläßt, eine Hypothekverschreibung und Eintragung verzögert, eine Erbtheilung nicht erledigt. Er kann aber auch die Partei durch ordnungswidrige Behandlung graviren, indem er die Regeln des Verfahrens nicht beobachtet, tumultuarisch einschreitet, auf rechtlich und billige Anträge der Parteien keine Rücksicht nimmt, sie mit Formalitäten quält, überhaupt die Maximen der ordnungsmäßigen Behandlung unbeachtet läßt, die ihm in dieser Ordnung vorgeschrieben sind.

Dawider kann die Partei mit Recht den Schutz des Staats in Anspruch nehmen. Es wäre widersinnig, wenn gerade diejenige Behörde, die zur Erleichterung und zur Handhabung der Ordnung bei den Geschäften des bürgerlichen Verkehrs berufen ist, ungeahndet dazu beitragen dürfte, daß Willkühr und Regellosigkeit an die Stelle der guten Ordnung und der zweckmäßigen Behandlung so wichtiger Angelegenheiten der Staatsbürger träte. Dem in seinem Rechte Gekränkten soll also Schutz widerfahren, es sey auf diese oder jene Weise.

Es kann aber eine oder es können nach Gelegenheit beide Parteien beschwert werden:

1) durch Verzögerung ihrer Angelegenheit, oder auch durch Verweigerung der Hülfe;

2) durch eine positive Handlung des Richters, es sey hier durch Auflage einer Verpflichtung, welche nach der Meinung der Betheiligten wider Recht und Ordnung gemacht wird, oder durch Verwerfung eines

nach ihrer Vorstellung rechtmäßigen Antrags z. B. durch Versagung eines gebetenen Alienations-Consenses, oder durch eine andere lästige Verfügung oder Einschreitung. In diesen Fällen findet der Weg der Beschwerde Statt. Es kann aber auch

3) die richterliche Thätigkeit oder Unthätigkeit zugleich von der Art seyn, daß der bei dem Geschäfte Mitbetheiligte davon Vortheil hat, und daher dieselbe entweder in Antrag bringt, oder doch gegen den Widerspruch des sich beschwert erachtenden Theils, deren Aufrechthaltung verlangt z. B. wenn bei der Aufnahme eines Vertrags gewisse bestrittene Festsetzungen als unbestritten behandelt, wenn Einträge oder Löschungen im Hypothekenbuch auf einseitigen Widerspruch verweigert werden, wenn bei Nachlaß-Regulirungen gegen den Widerspruch eines Theils der Erben auf den Antrag der Uebrigen Verfügungen gemacht werden. Zwar ist in dem letztern Fall (auf 3) und mithin in den angeführten Beispielen der Weg der Beschwerde nicht ausgeschlossen; es findet aber doch hier auch der Weg der Klage gegen die begünstigte Partei Anwendung, wenn dieselbe sich der aus der Verfügung für sie entstehenden Vortheile nicht begeben will.

Nach der Eigenthümlichkeit der Beschwerden, welche im nichtstreitigen Verfahren der Richter der einen Partei oder auch beiden Pateien zugleich mit einer und der nämlichen Handlung oder Unterlassung, zufügen kann, findet hier kein eigentliches Rechtsmittel Statt, als welches die Beschwerung durch eine Entscheidung voraussetzt. Dieß hat man längst eingesehen, und den Recurs an den Oberrichter, wozu der Unterrichter durch seine Einschreitung hier Anlaß giebt, mit dem Namen einer einfachen Beschwerde (simplex querela) auch wohl mit dem Namen einer Extrajudizial-Appellation belegt. Dieser letztere Ausdruck ist aber offenbar un-

passend. Denn die Beschwerde wird nicht ausserge-richtlich zugefügt, und die Hülfe dagegen wird nicht aussergerichtlich gesucht; was soll also eine Extrajudizial-Appellation heißen? Soll sie eine Vermittelung der hier eintretenden verschiedenen Verhältnisse in Beziehung auf den judex gravans bezwecken, so ist sie ohne Widerrede unschicklich, und der unschicklich gewählte Ausdruck kann leicht zu einer irrigen analogen Anwendung gewisser Grundsätze des Verfahrens bei Appellationen führen. Es treten aber hier weder Nothfristen, noch eine Rechtskraft, noch ein Verfahren, wobei ein Gegentheil als mitthätig erscheint, ein; die ganze Aehnlichkeit mit der Appellation in streitigen Fällen besteht vielmehr bloß darin, daß der Oberrichter angegangen wird, um der Beschwerde abzuhelfen, wenn — der gravirende Richter die Beschwerde nicht selbst abstellt. Aber gerade darin zeigt sich eine auffallende Verschiedenheit zwischen dem Remedium im streitigen Prozeß und dem Recurs in nicht contentiosen Fällen. Denn während der Unterrichter die gravirliche Sentenz nicht selbst mehr abändern kann, ist dieß ganz anders bei der Verfügung, die den Gegenstand des Recurses ausmacht.

Man kann also diese Beschwerden nicht nach Grundsätzen der Rechtsmittel in streitigen Sachen, nicht nach der Theorie von Appellationen behandeln. In streitigen Sachen wird ein richterliches Erkenntniß oder ein Bescheid mit der Wirkung einer definitiven Entscheidung Gegenstand der Beschwerde; hier, im nichtstreitigen Verfahren, sind es hauptsächlich Handlungen oder Unterlassungen des Richters, welche den Gegenstand der Beschwerde ausmachen. Hier hat man es also nicht mit dem Gegentheile, sondern lediglich mit dem Richter zu thun. Auch findet, wie gedacht, die Regel, daß der gravirende Richter in streitigen Verfahren zur Hebung der Beschwerde nichts

mehr thun kann, hier keine Anwendung. Er kann, ja er soll sogar das Gravamen selbst abstellen, also, wenn er sich z. B. überzeugt, daß er an der beschwerdeführenden Partei die Rechtsfähigkeit ohne hinreichenden Grund nicht anerkannt, ihr wegen der Legitimation zur Sache überflüssige Nachweisungen abgefordert, die Bestätigung eines Vertrags ohne rechtfertigende Ursache versagt hat u. s. w. soll er es in allen diesen Fällen nicht auf die Einschreitung des Oberrichters ankommen lassen, sondern die Beschwerde selbst abstellen. Kann der judex gravans in contradictorio seine Entscheidung nicht ändern, so hat dieß seinen natürlichen Grund darin, daß hier ein Gegentheil ist, der ein wohlerworbenes Recht zur Aufrechthaltung derselben hat. Dieß ist anders bei dem nichtstreitigen Prozesse. Bei diesem ist daher auch von keinem Verbot einer Veränderung des Status quo während der Appellation, von keinen Attentaten und Innovationen die Rede.

Zwar kann allerdings eine Partei ein Interesse haben, welches dem der andern Partei entgegensteht, folglich jener daran liegen, die beschwerende Handlung aufrecht zu erhalten. Allein dieß ändert zu ihrem Vortheile nichts an der Eigenthümlichkeit des Geschäftsganges, nichts an der Natur und dem Prinzip des Verfahrens in causis voluntariis. Hier tritt vielmehr der zweite Fall ein, wie die gravirte Partei ihre Rechte geltend machen kann, nämlich im Wege der Klage gegen die andere Partei.

Nicht jede beschwerende Verfügung ist zwar von der Art, daß sie, wenn sie auch dem andern Theile vortheilhaft wäre, zur Klage gegen diesen schlechthin berechtigte. Es giebt aber auch Gründe der Beschwerde, wo der bloße Recurs zwecklos seyn würde, und wo die Klage allein zweckmäßig ist. Es ist dieß der Fall, wenn die Gegenpartei die beschwerende

richterliche Handlung veranlaßt hat, z. B. der Richter versagt die Bestätigung eines Kaufvertrags, weil der Verkäufer seinen Besitztitel nachzuweisen unterläßt. Hier kann zwar der Richter den Verkäufer zu seiner Schuldigkeit durch geeigneten Zwang anhalten, und wenn er es unterläßt, der Käufer den Oberrichter angehen. Allein oft wird es zweckmäßiger seyn, den Verkäufer sofort mit der Kaufklage auf Erfüllung anzugreifen, als den weitläufigern Weg der Beschwerdeführung einzuschlagen, welcher dem Käufer am Ende doch keine Versicherung gegen die weitern Umtriebe seines Mitcontrahenten giebt, der vielleicht den ganzen Handel, weil er ihn reuet, rückgängig machen möchte, also zuletzt doch noch im Wege Rechtens gezwungen werden müßte. Die Klage auf Erfüllung erscheint also zweckmäßiger. Es wird jedoch dabei immer vorausgesetzt, daß der andere Theil „die beschwerende Handlung veranlaßt oder die Vortheile davon sich zueignet." Denn nur so macht er sich der Beschwerde theilhaftig und zum eigentlichen Gegner. Wird also z. B. von dem Richter eine Nebenverabredung für rechtlich unzulässig erklärt und deren Aufnahme in das Vertragsinstrument verweigert, so ist es wohl möglich, daß beide Theile das Bedenken des Richters für ungegründet, seine Weigerung folglich für gravirend erkennen und somit wäre kein Grund vorhanden, sich an den Gegentheil zu halten, gesetzt, daß dieser auch einen Vortheil davon hätte. Es wird schlechterdings erfordert, daß dieser den Vortheil sich zueignet. Wird also z. B. der Alimentenvertrag, wie er abgeschlossen worden ist, von dem Richter für unzulässig erklärt und die Bestätigung verweigert, so kommt es darauf an, ob der Mitpacisent auch seines Orts von dem abgeschlossenen Vertrag abgehen will oder nicht. Dort macht er sich die versagte Bestätigung zu Nutzen und wenn die Versagung grund-

los ist, so ist eine Klage auf Erfüllung des Vertrags in der abgeschlossenen Art begründet. Auch in andern Fällen kann die Klage in der Hauptsache wirksamer seyn als die Beschwerde. Oft wird z. B. der Ehrenvormund weit zweckmäßiger den verwaltenden Vormund auf Rechnungslegung klagbar belangen, als daß er wider das vormundschaftliche Gericht, welches letztern zu seiner Schuldigkeit anzuhalten verzögert, bei der Oberbehörde Beschwerde führt.

Nothfristen und eine Rechtskraft können hier nicht wohl angenommen werden; denn es ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß sich hier materielles Unrecht in formelles Recht verwandle.

Bei Beschwerden über eine richterliche Verfügung soll keine Suspensivkraft Statt haben, bis der Oberrichter Stillstand gebiethet. Es würde sonst ein streitsüchtiger und boshafter Mitinteressent es in seiner Macht haben, eine Versiegelung, Inventur u. dgl. zu verhindern, deren Verzögerung für die übrigen Interessenten leicht gefährlich werden könnte, deren Vornahme aber dem Widersprechenden vielleicht keinen wesentlichen oder doch keinen unersetzlichen Nachtheil bringt. Indessen soll das Ermessen des angeblich gravirenden Richters nicht ausgeschlossen, vielmehr seiner Beurtheilung überlassen werden, wenn er auch die Beschwerde nicht gegründet finden sollte, doch der möglichen eigenen Verantwortung willen, den weitern Einschreitungen Anstand zu geben. Dadurch ist auch nicht ausgeschlossen, wenn die gegentheiligen Interessenten die Fortsetzung des Verfahrens auf ihre Verantwortung verlangen, daß der Richter ihnen nach den Umständen willfahren darf.

Zu §. 54 — 55.

Wo eine Rechtsangelegenheit im Ganzen oder theilweise streitig zu werden beginnt, da ist der Schei-

dungspunkt zwischen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit. Weigert sich daher eine Partei, eine Verhandlung durch ihre Unterschrift anzuerkennen, so findet zwar gegen diese Weigerung allerdings ein Zwang Statt: aber dieser Zwang kann nur von dem in streitigen Sachen zuständigen Richter, nach vorgängigem ordnungsmäßigen Gehör, also schlechthin unter Beobachtung der Prozeßformen, ausgehen. Das allein also, daß der das Rechtsgeschäft behandelnde Richter auch zugleich die streitige Gerichtsbarkeit hat, giebt ihm noch nicht die Befugniß, mit Hinwegsetzung über die rechtliche Ordnung einen Zwang geltend zu machen. Dieß schließt indessen die Anwendung des richterlichen Vermittelungsamtes durchaus nicht aus, von dessen zweckmäßiger Verwendung sich häufig eine gütliche Beilegung der Mißverständnisse wird erwarten lassen. Man vergleiche über das Verfahren, wenn Bedenklichkeiten bei der Unterschrift eines Protokolls von Seiten der Parteien sich ergeben, des Verfassers Handbuch ꝛc. Th. I. §. 115.

Zu §. 57.

Wer also einen unbekannten Mann als seinen Gläubiger Cajus producirt und von demselben eine Quittung aufnehmen lassen will, auf deren Grund eine Löschung im Hypothekenbuche erfolgen soll, kann nicht verlangen, daß auf sein Zeugniß: dieser Mann sey wirklich der Cajus, ein Werth gelegt werde. Der Beweis der Identität des dem Gericht Unbekannten muß also auf andere Weise, als durch dieses Zeugniß in eigener Sache, hergestellt werden. Unbedenklich aber würde Mevius Glauben verdienen, der für den dem Gericht persönlich nicht bekannten Sempronius eine Schuldverschreibung aufnehmen ließe, oder ihm sonst ein Recht einräumte, wenn er angäbe, der unbekannte Mann sey der Sempronius. Gleiches

träte auch ein, wenn von mehrern Consorten einer dem Gericht unbekannt wäre, und die übrigen mit einer falschen Angabe nur sich schaden würden, keineswegs aber, wenn ihnen selbige irgend zum Vortheil gereichte. Wenn also die Erben A. B. C. ihrem Miterben D. eine Collationsverbindlichkeit erließen, die vor Gericht miterschienene und von den übrigen drei Betheiligten als der C. anerkannte Person wäre aber ein anderer, so würde diese falsche Angabe niemand zum Nachtheile gereichen, als dem A. dem B. und dem D., vornämlich dem letzten. Im übrigen bleibt es aber immer am sichersten, an die Regel, daß zur Recognition ein dritter Unbetheiligter beizuziehen, sich zu halten, und das Anerkenntniß durch Betheiligte, wegen der daraus eben doch entstehen könnenden Weiterungen, nur auf den Fall der Noth zu beschränken, der allerdings eintreten kann, und woraus, wenn nicht deßhalb Vorsehung getroffen wird, leicht Geschäftsverzögerungen entstehen können. Man hätte es freilich, ob eine Recognition durch Mitbetheiligte erfolgen könne, schlechthin dem richterlichen Ermessen überlassen können, überzeugt, daß ein verständiger Richter ohnehin diese Grundsätze zur Richtschnur annehmen würde. Allein ohne gerade den Verstandesfähigkeiten der Richter zu nahe zu treten, muß es schon nach dem Prinzipe, wovon alle Gesetzgebung über das Verfahren auszugehen hat: der richterlichen Willkühr einen Damm vorzusetzen, Regel werden, das richterliche Ermessen nur da eintreten zu lassen, wo sich in abstracto schlechterdings nichts bestimmen läßt, sondern die Umstände des concreten Falles allein zur Norm dienen können.

Zu §. 58.

Verschieden von der Legitimation zur Sache, wovon § 68., und von der Legitimation zur Besor-

gung der Sache eines Andern vor Gericht (legitimatio ad processum im weitern Sinne des Worts) wovon §. 69. die Rede ist, ist die Legitimation zur Erwerbung oder Veräusserung eines Rechts überhaupt, oder die Rechtsfähigkeit an sich und abgesehen von dem Gegenstande der Geltendmachung dieses Rechts, obschon die Fähigkeit oder Unfähigkeit allerdings auch in objektiver Beziehung zur Berücksichtigung kommen kann. Z. B. der Staatsdiener ist nur bedingungsweise fähig, eine Ehe einzugehen. Manches Fähigkeit ist in Beziehung auf den Erwerb von Immobilien beschränkt. Diese Rechtsfähigkeit muß daher vor allen feststehen. Wir, die wir jedes physisch oder rechtlich d. h. bürgerlich nicht für todt erklärte menschliche Wesen, also jeden, der nicht rechtlos ist, für eine Person, folglich für fähig halten, Rechte zu erwerben oder Verbindlichkeiten sich aufzulegen, denken hier nicht an die Rechtsfähigkeit an sich, sondern nur an den Zustand, in welchem die Person befugt ist, ihre Rechtsfähigkeit selbst geltend zu machen, oder wegen einer ihrer Person anklebenden Unvollkommenheit selbige durch einen Andern: Vormund, Curator ꝛc. geltend machen lassen muß. Uebrigens bedarf dieser §. keiner Rechtfertigung nnd auch die Andeutung mehrerer Gesichtspunkte, die der Richter hierbei in das Auge zu fassen hat, wird man nicht für überflüssig halten. Wenn hier auch von der Fähigkeit in Beziehung auf den Gegenstand des Geschäfts die Frage ist, so wird man leicht einsehen, daß dieß nicht eine Vermischung mit der Theorie von der eigentlichen Legitimation zur Sache (§. 68.) ist. Man kann zur Sache legitimirt, und doch in Beziehung auf die Sache nicht rechtsgeschäftsfähig seyn. Der Minderjährige, der dieses nicht ist, kann wohl jenes seyn.

Zu §. 59.

Warum hier so wie auch in der Folge hin und wieder manches vorkommt, was der materiellen Gesetzgebung angehört und aus der Theorie des Rechts als bekannt vorausgesetzt werden sollte, was auch dem wirklich rechtsgelehrten Richter hier zu hören entbehrlich ist, deßhalb wünscht der Verfasser die Rechtfertigung sich erlassen zu sehen, so wie er noch mehr wünschte, weniger zur Vorstellung veranlaßt zu seyn, daß es solcher Erinnerungen bei Vielen, die nun einmal, wenigstens in nichtstreitigen Sachen, Richter zu seyn berufen sind, gar sehr noth thue. Uebrigens hat derselbe in dieser Maxime der Behandlung die allgemeine preußische Gerichtsordnung im 2n Theil 2n Titel zum Vorgänger. Ueberhaupt, beschränkte sich eine Ordnung des nichtstreitigen Rechtsverfahrens nur auf die äussere Form, so würde sie sehr kurz seyn und nur wenige Bogen einnehmen dürfen. Sie soll aber auch Vorschriften zur vorsichtigen Behandlung der Rechtsgeschäfte geben, die Lehren der Cautelarjurisprudenz in die Maximen der Geschäftspflege verwebt darstellen. Dazu muß nothwendig die materielle Gesetzgebung die Stoffe liefern, und man wird kaum im Stande seyn, Anweisungen über die zweckmäßige Aufnahme von Verträgen zu geben, ohne mehr oder weniger das Gebiet des Civilrechts zu betreten.

Zu §. 64.

Wenn die Verstandes-Unbehülflichkeit eines Taubstummen, in einem höhern Grade vorhanden, rechtlich die nämliche Berücksichtigung verdient, wie der Blödsinn, so muß dem Taubstummen ein Curator gesetzt werden. Von diesem Fall ist hier die Rede nicht, sondern nur von dem geringen Grade der Verstandes, Unbehülflichkeit, wo also den Rechten nach dem Sinnenkranken die freie Verfügung über sein Vermögen-

wozu er sonst berechtigt ist, mithin auch die Vertragsfähigkeit nicht abgesprochen werden kann. Da indessen jene Unbehülflichkeit, auch im geringern Grade, den Taubstummen an der, bei einem Rechtsgeschäft nothwendigen aktiven und passiven Gedankenmittheilung mehr oder weniger hindert, weil der Taubstumme des Gebrauchs der ordentlichen Sprache entbehrt, so ist es klar, daß hier eine eigenthümliche Verwendung einer curatorischen Fürsorge selbst dann eintreten muß, wenn auch der Fall einer förmlichen Bevormundung nicht eintritt, ja selbst, wenn es dem Unglücklichen nicht am nöthigen Unterricht gefehlt hat. Denn es ist und bleibt immer eine bedenkliche Sache, selbst in den seltnern Fällen, wo der sorgfältigste Unterricht und ausgezeichnete Naturgaben, bei diesem oder jenem Individuum eine Ausnahme von der gemeinen Wahrnehmung an solchen Unglücklichen machen, eine unbedingte Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften anzunehmen, am wenigsten bei solchen Angelegenheiten, wo es auf eine Fertigkeit im abstrakten Denken oder doch auf die Auffassung übersinnlicher Begriffe, dergleichen Rechtsbegriffe sind, ankommt. Auch macht es die Vertragsfähigkeit des Taubstummen ganz und gar noch nicht unbezweifelt, vielmehr immer noch sehr problematisch, selbst wenn er des Lesens und Schreibens so weit mächtig ist, daß er sich über das, was Gegenstand der Verhandlung ist, scheinbar unzweideutig und zuverlässig ausdrücken und was ihm schriftlich vorgelegt wird, verstehen kann. Fehlt es demselben vollends an dieser Gabe, so mag er zwar immerhin in den Angelegenheiten des täglichen Lebens denen, die mit ihm in stetem Umgange sind, durch die Zeichensprache sich mittheilen können; zum Verkehr in Rechtsgeschäften, welche die höchste Zuverlässigkeit des Gedankenausdrucks fordern, steht er gewiß gegen einen andern

Con-

Contrahenten, auch selbst von mäßiger Verstandesbildung bedeutend zurück, nicht zu gedenken, daß die Sprache, in der sich der Taubstumme auszudrücken weiß und die Gedankenmittheilung aufzufassen im Stande ist, in der Regel wenigstens den Mitcontrahenten und dem Richter unbekannt ist. In solchen Fällen ist es daher immer sicherer, vornämlich bei Geschäften von wichtigen Folgen, vorerst die förmliche Bevormundung einzuleiten, als das Schicksal des Unglücklichen aus vermeinter Schonung seiner Persönlichkeit und Selbstständigkeit dem Ungefähre preis zu geben. Ueberall muß aber der Richter dafür sorgen, durch genaue Aufnahme der Verhandlung und der Resultate der Fähigkeitsprüfung jedem künftigen Zweifel vorzubeugen.

Zu §. 66.

Hier ist es vornämlich, wo eine angemessene Befolgung der gesetzlichen Vorschriften für eine dem Wohle der Unterthanen entsprechende Geschäftspflege nur von der Humanität eines verständigen und geschäftserfahrnen Richters zu erwarten ist. Jene Hülflosen haben nicht selten das Schicksal, daß sie, während sich ihnen sonst und in gesunden Tagen Hunderte zu bereitwilligen Diensten darboten, jetzt auf ihrem Krankenlager selten einen treuen und uneigennützigen Freund finden, der sich in ihrer Bedrängniß ihrer redlich annähme. Erkennen sie — es ist hier besonders von den durch Alter und Krankheit Geschwächten die Rede — in dem Richter einen wohlwollenden, theilnehmenden und dabei unparteiischen Mann, so werden sie ihm ihr Vertrauen schenken, und es wird nicht fehlen, daß derselbe manche Gefährde zu entdecken und zu verhindern im Stande ist, welche Vermögen und Rechte jener Mitleidswürdigen und ihrer gesetzlichen Erben benachtheiligt und ohne recht-

zeitige Verwendung der richterlichen Auktorität späterhin nicht mehr abzuwenden seyn würde. Man vergleiche hier den Aufsatz Mösers: Also sollte man die Testamente auf dem Siechbette ganz verbieten; in dessen patriot. Phantas. IV. n. 29. Fordern wir nicht mehr mit der Strenge, wie die Gesetze unserer deutschen Vorfahren, daß derjenige der über Erb und Eigen verfügen will, nicht bloß geistig, sondern auch noch körperlich stark sey, verlangen wir dießfalls nicht mehr, daß der Ritter sein Pferd zu tummeln, der Bauer einen daumendicken Spahn aus einer Eiche zu hauen noch vermögend seyn müsse; so wollen wir wenigstens auf der andern Seite soviel als möglich zu verhindern suchen, daß unsere mehr die natürliche Freiheit begünstigende Rechtsverfassung nicht nebenher auch dem Mißbrauche die Thore öffne und namentlich der Erbschleicherei den Weg ebne. Darum sollen unsere Richter hier nicht leichtfertig zu Werke gehen; sie sollen das Kopfnicken des wohldressirten schwachsinnigen Vetters, das was die vielleicht durch Drohungen eingeschüchterte und wegen ihrer fernern Behandlung ängstliche kranke Base aussagt, sie sollen die durch unabläßiges Bitten erpreßten Verfügungen des seiner nahen Auflösung entgegen sehenden, gegen das Irdische gleichgültigen Testators nicht gleich für eine freie, wohlüberlegte und aus innerem Antriebe hervorgegangene Willenserklärung ansehen und um nur geschwind fertig zu werden, zum Protokoll ohne weiters niederschreiben; sie sollen vielmehr, wollen sie anders ihrer Pflicht eingedenk seyn, vor allen dahin wirken, daß sie, nach Entfernung aller störenden Einflüsse von innen und von aussen, der Furcht und des Irrthums, so wie derjenigen, die sie verursachen, eine wahre, zuverläßige Willensäusserung erhalten.

Mag übrigens immerhin, was hier und anderwärts in diesem Entwurfe von dem Richter erwartet

wird, mehr seyn, als sich von manchem dieses Amt verwaltenden Individuum versprechen läßt; die Gesetzgebung fordert nicht zu viel, wenn sie in ihren Forderungen schlechthin das ins Auge faßt, was das Rechts- und Sittengesetz von einem Mann erwartet, dem das Wohl seiner Mitbürger anvertraut wird. Sie mag, ja sie soll die menschliche Unvollkommenheit und Schwachheit immerhin in dem Menschen anerkennen, niemals aber in dem Vollzieher ihrer Gebote. Auch ist es ein alter Erfahrungssatz, daß der Mann im Dienst oft nur darum wenig leistet, weil man wenig von ihm fordert.

Zu §. 68.

Hier bezieht sich der Verfasser auf das in seinem Handbuche I. §. 43. Gesagte. So einfach und nothwendig hier alles in der Theorie erscheint, so fehlt es doch ganz und gar nicht an Beispielen, wo aus Eilfertigkeit oder blindem Vertrauen die nöthige Umsicht vernachlässigt und so Nullitäten veranlaßt werden.

Zu §. 72.

Ist das Verkehrshinderniß von der Art, daß auf dessen Hebung die Rechtsgültigkeit des ganzen Geschäfts beruht, z. B. der mangelnde Consens des Lehenherrn bei der Verpfändung der Substanz des Lehens, so kann der Richter nichts thun, als dieses Hinderniß vor allen heben lassen; er würde sonst zu besorgen haben, etwas offenbar Vergebliches zu unternehmen, wenn etwa das Hinderniß nicht gehoben werden könnte. Die Bestimmungen des §. 38. und remissiv sind hierbei zu vergleichen. Wegen der Zwecklosigkeit der salvatorischen Clausel wird sich auf das zu §. 23. Bemerkte bezogen.

Zu §. 76 u. 77.

Ueber die Theorie von Scheingeschäften ist des Verfassers Handbuch I. §. 67 — 71. zu vergleichen, und bedürfen hiernach die hier gemachten Bestimmungen keiner weitern Rechtfertigung.

Zu §. 78.

So wie die Einwilligung in ein Rechtsgeschäft 1) gesetzmäßig, also rechtlich möglich, (§. 74.) 2) wahr, im Gegensatze von Täuschung und Schein (§. 75 — 77.) seyn muß; so muß sie auch 3) gewiß seyn. Eine Willenserklärung hat die Eigenschaft der Gewißheit, wenn der Ausdruck der Gedanken der Absicht der Erklärenden gemäß mit Zuverlässigkeit erfolgt ist. Hievon wird §. 78 — 81. des Entwurfs gehandelt, und es wird sich auch hier auf die nähere Ausführung in dem Handbuche §. 72. ff. bezogen.

Zu §. 79.

Wegen des Gebrauchs der Dolmetscher in dem Falle, da eine oder beide Parteien der deutschen Sprache nicht kundig sind, hat man im Wesentlichen die Bestimmungen der preußischen Gerichtsordnung Th. II. Tit. 2. §. 37. ff. zum Muster genommen. Es leuchtet von selbst ein, daß es, um Willkühr zu vermeiden, nicht genügen kann, dem Richter anheimzustellen, nach Gutdünken sich beliebige Formen aus doktrinellen Anweisungen zu componiren, sondern daß es hier sehr wesentlich auf legislative Bestimmungen ankommt.

Es kann aber nicht nöthig seyn, immer Dolmetscher zuzuziehen, wenn ein oder beide Contrahenten die deutsche Sprache des Gerichts, nicht verstehen. Versteht das Gericht die fremde Sprache, so ist ja kein Grund einzusehen, warum ein Dritter beizuziehen wäre, der als Organ des gegenseitigen Verstehens

diente. Ist dieses aber nicht der Fall, so sind nach Verschiedenheit der Fälle allerdings ein oder auch zwei solche Mittelspersonen nothwendig. Wann die Parteien der deutschen Sprache nicht kundig sind, so könnte

1) Richter und Aktuar, oder
2) einer von beiden, oder
3) gar keiner

Kenntniß der fremden Sprache besitzen. Nach Verschiedenheit dieser Fälle ist das Verfahren verschieden. Im Fall ad 1. erfolgt die Aufnahme zum Protokoll in der fremden Sprache. Denn das Mittel muß dem Zweck untergeordnet seyn, und wenn gleich sonst die Verhandlungen in deutscher Sprache erfolgen müssen (§. 24.), so kann doch ohne große Weitläufigkeit und ohne den Parteien unnöthige Kosten zu verursachen, diese Regel nicht schlechthin hier zur Norm dienen. Aber das Duplikat der Handlung ist in der deutschen Sprache verfaßt, es wird von den Parteien unterschrieben und gilt also ebenfalls als Original. Die Parteien werden kein Bedenken tragen, dieses in einer ihnen fremden Sprache verfaßte Protokoll zu unterschreiben, da es ja nur in sofern gültig ist, als es mit dem Protokoll in der fremden Sprache übereinstimmt, und jene, wenn sie es für nöthig finden, sich dießfalls bei ihrer Unterschrift verwahren können.

Im Fall ad 2. ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Dieses gilt auch im Falle ad 1. wenn einer der Contrahenten allein der deutschen Sprache nicht kundig ist und, zur Controle gegen seinen Mitcontrahenten und das Gericht, darauf anträgt.

Im letzten Fall (ad 3.) sind zwei Dolmetscher zu gebrauchen, wenn nicht die Parteien selbst übereinkommen, daß nur einer beizuziehen. Eben so fordert in diesem Falle die Vorsicht bei Aufnahme letztwilli-

ger Verordnungen die Gegenwart zweier Dolmetscher. Doch ist statt dieses zweiten, wenn dergleichen nicht zu haben ist (ein Fall der ausser größern Städten wohl häufig eintreten kann) auch ein Zeuge als hinlänglich angenommen worden, der wenigstens beide Sprachen zu sprechen fähig seyn muß, wenn er gleich nicht die Gabe des schriftlichen vollständigen Ausdrucks, die von einem Dolmetscher erwartet wird, besitzt.

Zu §. 80.

Es ist nicht so gar leicht, und wer es nicht in Uebung hat, wird manche Schwierigkeiten dabei finden, mit Personen aus den niedern Ständen, besonders mit dem Landvolke zu verkehren. Das Schwierige liegt nicht sowohl darin, von dem Ungebildeten verstanden zu werden, (denn das hat weniger Hindernisse) als ihn zu verstehen. Der Mangel an Bildung in den niedern Volksclassen äussert sich besonders auch in ihrer Art sich auszudrucken, in der Construktion der Sätze, selbst in eigenen beliebigen Wortbildungen und in den von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht selten abweichenden Begriffen, die mit gewissen Ausdrücken von dem Bauer verbunden werden, so daß zum richtigen Verständniß oft für jede Gegend ein eigenes Idiotikon erforderlich wäre. Hierzu kommt denn die Menge eigener Technen für die Gegenstände des Landwirthschaftsbetriebs, die häufig sogar nur lokal sind, und die man oft nur nach langem Umgange sich zu eigen macht, zugleich mit der Kenntniß der sittlichen Eigenheiten, Gebräuche und Lebensart des Volks in den niedern Ständen. So kann es denn nicht fehlen, daß man leicht Gefahr lauft, diesem Ungebildeten eine Meinenserklärung beizulegen, die er nicht gemacht hat. Gegen diese Verlegenheit kann die Zuziehung von Beiständen, als Vermittlern des gegenseitigen Ver-

stehens, gewiß zweckmäßige Dienste leisten. Besonders aber wird eine sorgfältige Informations-Einziehung, selbst mittelst Erkundigung nach den Beweggründen der Willenserklärung, gegen Mißverständnisse sichern.

Zu §. 81.

Soll der Richter bei der Behandlung der nichtstreitigen Angelegenheiten zweckmäßig wirksam werden, so wird ausser rechtswissenschaftlicher Taktfestigkeit auch vorausgesetzt, daß er sich nicht bloß in der Studirstube gebildet habe. Er muß das wirkliche Leben, das Verkehr und Treiben der Menschen in seinen Mannigfaltigkeiten kennen, oder was eben soviel ist, es müssen ihm die Elemente nicht fremd seyn, aus welchen sich die Rechtsverhältnisse gestalten. Allein die Masse der Gegenstände, die sich hier seiner Anschauung darbieten, ist zu groß, die Gesichtspunkte sind zu vielseitig, als daß von dem Rechtsgelehrten, dessen eigenes Fach schon eine unerschöpfliche Quelle neuer oder doch seinem Gedächtniß entfallener Wahrheiten enthält, und daher fortgesetztes Studium fordert, erwartet werden könnte, daß er gleichsam überall wie zu Hause seyn sollte. Seine Kenntnisse von den Eigenheiten der Landwirthschaft und des merkantilischen Verkehrs, seine Erfahrungen in dem weiten Gebiete der Künste und Gewerbe können daher nur sehr unvollkommen seyn, so daß es also unvermeidlich ist, daß nicht Fälle vorkommen sollten, wo er zum richtigen Verstehen und zum schriftlichen richtigen Ausdrucke des Beistandes eines Technikers bedarf. Jeder Stand hat neben seinen eigenthümlichen Gewohnheiten und Gebräuchen auch seine eigenthümliche Art, über die Gegenstände seiner Beschäftigung und seines Verkehrs sich auszudrucken. Es beruht auf einer Art von stillschweigender Uebereinkunft unter den Genossen dieser Stände,

was unter diesem oder jenem Ausdrucke verstanden werden solle. Es bilden sich hiernach eigene Wörterbücher und Sprachgesetze, und die Ausdrücke sind besonders auf Abkürzung des Verkehrs berechnet. Der Banquier, der Kaufmann bezeichnet mit ein paar Worten ein Rechtsverhältniß, zu dessen Bezeichnung die Sprache des gewöhnlichen Lebens vielleicht den Aufwand mehrerer Perioden fordern würde; eine einfache Ausdrucksform vertritt hier die Stelle umständlicher Verabredungen und begreift Modifikationen, Cautelen und Vorbehalte, die in der allgemeinen Umgangs- und Geschäftssprache einer besondern Erwähnung bedürfen würden. Im streitigen Verfahren läßt sich der Richter die Technen erklären, ihren widersprochenen Sinn und ihre Bedeutung beweisen, und spricht ihre Wirkung aus. Aber bei der Aufnahme eines Vertrags über Gegenstände dieser Art soll er diese Gedankenausdrucksweise selbst anwenden; er soll auch aus der ihm gewohnten Sprache keine Ausdrücke nebenbei gebrauchen, welche den Sinn jener Kunstausdrücke zweifelhaft machen und die Einheit der Begriffe stören. Dieß setzt nothwendig voraus, daß er sich des Beistandes Sachverständiger bediene, wenn die Umstände von der Art sind, daß er sich nicht auf die Erläuterungen der Betheiligten selbst verlassen darf, die ihm diese, vielleicht bisweilen ganz unwillkührlich, nicht so geben können, wie sie ihn befriedigen, weil nicht jeder Techniker die Gabe besitzt, das, was ihm deutlich ist, auch Andern deutlich zu machen. Man wird hin und wieder schon die Wahrnehmung zu machen Gelegenheit gehabt haben, daß bei diesen Leuten nicht selten die Fähigkeit des allgemeinen verständlichen Gedankenausdrucks in allem, was auf ihre Lebensart Bezug hat, in dem Grade geschwächt wird, als ihnen die lange Gewohnheit, in eigenthümlichen Formen des Denkens und Redens sich zu bewegen, gleichsam zur

andern Natur geworden, so daß sie es kaum für möglich halten, daß dasjenige, was ihnen so geläufig ist, es nicht auch jedem Andern seyn sollte, der überhaupt Verstand hat.

Zu §. 82.

Der bequeme Richter wird freilich mit Parteien, die sich mit einem unausgemachten Rechtsgeschäft über die Gerichtsschwelle wagen, in der Meinung, dasselbe unter seinem Beirathe zu Stande zu bringen, kurzen Prozeß machen. Er wird sie, wenn er zumal keine Sporteln für sich zu verdienen weiß, wieder heimschikken, daß sie ihre Sache zuerst zu Hause, allenfalls unter Mitwirkung geschäftserfahrner Freunde und Bekannten, ausmachen und dann wieder kommen sollen. Thut er dieß mit Glimpf, so wird man ihm auch in dem Forum der Disciplin wohl selten beikommen. Aber der humane Richter erkennt auch andere Motive seiner Thätigkeit. Er bedenkt, daß ihn in Beziehung auf die freiwillige Gerichtsbarkeit der Staat darum gesetzt hat, daß er das Verkehr der Menschen befördere, besonders da, wo man ausser Advokaten keine Rechtsgelehrte findet, die den Rechts- und Geschäftsunerfahrnen hier mit gutem Rath und Belehrung unterstützen. Gerade dieß, daß der Richter nicht bloß streitige Sachen zu untersuchen und zu entscheiden berufen, daß er vielmehr auch Vater und Freund seiner Amtsanbefohlnen in allen Angelegenheiten seyn soll, in welchen sie zu ihm ihre Zuflucht nehmen, gerade dieß ist die Glanzseite der deutschen Institution einer freiwilligen Gerichtsbarkeit, vorausgesetzt, wie immer, daß er dabei unbeschadet seiner Pflicht als Richter in streitigen Fällen wirksam zu werden nicht verhindert ist. Also eignen sich auch vorläufige Verabredungen zur weitern zweckmäßigen Behandlung von Seiten des Richters.

Zu §. 83.

Das eben Gesagte findet noch in einem höhern Grade dann Anwendung, wenn die Contrahenten schon theilweise einig sind, und der Richter würde ahndungswürdig handeln, wenn er selbige, nachdem es zwischen ihnen schon bis zu einer Punktation gekommen, unverrichteter Dinge von sich weisen wollte. Die Erfahrung lehrt, daß besonders bei Parteien aus dem Stande der gemeinen Bürger und Landleute ein nur einigermassen complizirter und aus mehrern Punkten bestehender Vertrag aussergerichtlich selten weiter kommt, als bis zu einer Punktation, woran dem Meisel des Richters noch gar manches zur bezweckten Vollendung übrig bleibt.

Zu §. 84. 85.

Die Grundsätze, wornach das gegenseitige Verkehr unter den Menschen einzurichten, damit daraus mit Zuverlässigkeit die beabsichteten Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, Irrthum und Betrug vorgebeugt und künftige Streitigkeiten vermieden werden, — diese Grundsätze lehrt die Cautelar-Jurisprudenz. Auf Cautelen oder Vorsichtsmaßregeln beruht also das ganze Gebäude der autonomischen Bestimmungen eines jeden Vertrags überhaupt eines jeden Rechtsgeschäfts, oder der Ausdruck dessen, was in Beziehung auf den Gegenstand des Geschäfts unter den Betheiligten künftig als Gesetz gelten soll. In dieser Bedeutung kann also von nützlichen oder unnützen Cautelen keine Rede seyn; hier giebt es keine unnütze Cautelen, sowenig als die gehörige Vorsicht im Handeln je unnütz seyn kann. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nimmt man aber den Ausdruck Cautelen auch in einem besondern Sinne und mit Clauseln gleich bedeutend. Man versteht darunter: zusatzweise gemachte nähere Bestimmungen zur Versicherung eines Rechtsgeschäfts und der beab-

sichteten Wirkungen desselben, also eigentlich Ergänzungen einer ausserdem mangelhaften oder für mangelhaft gehaltenen Fassung des Ganzen. In dieser Bedeutung können Cautelen allerdings auch überflüssig und unnütz seyn oder doch oft umgangen werden, wenn der Verfasser einer Vertragsurkunde, ehe er die Feder ansetzt, mit Erwägung aller Umstände und eintretenden Beziehungen zu Werke geht und die Sprache in seiner Gewalt hat, mit andern Worten: wenn er die nähern Modifikationen des eine Rechtserwerbung oder Veräusserung betreffenden Verhältnisses da ausdrückt, wo es die Regeln des richtigen Denkens fordern, nämlich unmittelbar bei dem zu modifizirenden Satze selbst. Wenn also z. B. A. und B. sich dem Gäubiger als Bürgen für 1000 fl. Darlehen an C. verschrieben, so sind folgende Cautelen oder Entsagungs- und Vorbehalts-Clauseln allerdings nützlich: 1) die Entsagung der Wohlthat der Theilung, 2) die Entsagung der Vorausklagung des Hauptschuldners, 3) der Vorbehalt der Klagabtretung und 4) daß nach Befriedigung des Gläubigers dessen Klagrecht von selbst und auch ohne ausdrückliche Cession auf den Bürgen übergehen solle; endlich 5) der Vorbehalt des Regresses des zahlenden Bürgen an den Mitbürgen. (Entw. §. 133) Diese Cautelen werden, nicht selten mit großem Aufwande von Tautologien und Pleonasmen, in dem Bürgschafts-Instrument anhangsweise ausgedruckt, und wenn sie gemeinverständlich seyn sollen, darf es auch nicht bei der bloßen Bezeichnung mit den Kunstausdrücken bleiben; es muß gesagt werden, was man unter der Wohlthat der Theilung verstehe ꝛc. (§. 132.) Allein sollte nicht folgende Fassung das nämliche sagen?

„Nach der Verfallzeit soll der Gläubiger nach seiner Wahl sowohl von dem Bürgen A. als von dem Bürgen B. die Zahlung der 1000 fl., ohne

vorher den Hauptschuldner angreifen zu müssen, zu fordern befugt seyn, der zahlende Bürge aber sofort in die Rechte des Gläubigers sowohl gegen den Hauptschuldner, als gegen den Mitbürgen treten."

Durch diese Fassung erspart man viele Worte und, so kurz sie ist, so ist sie doch deutlich, man kann auch der Kunstausdrücke und deren umständlicher Erklärung sich überhoben sehen. Eben so kann, wenn in einer Darlehensverschreibung der Ausdruck: „die Rückzahlung erfolgt längstens in einem Jahre" gebraucht wird, die folgende Fassung nur an Weitläufigkeit den Vorzug haben: „Die Rückzahlung erfolgt in einem Jahre; doch behält sich der Schuldner bevor, nach Umständen auch noch früher dieselbe leisten zu dürfen." — Diesen ganzen Vorbehalt von funfzehn Worten vertritt das einzige längstens, wenn man sich auch aus Gründen nicht bei der Rechtsregel beruhigen wollte, daß Zahlungstermine im Zweifel als zu Gunsten des Schuldners beigefügt anzusehen seien.

Hier ist übrigens noch §. 95 und 96. des Entw. zu vergleichen, so wie sich ausserdem zur Lehre von Cautelen und Clauseln auf des Verfassers Handbuch I. §. 78. ff. bezogen wird.

Zu §. 86.

Die Verschiedenheit der partikularrechtlichen Bestimmungen über die weiblichen Rechtswohlthaten und die Formen ihrer Entsagung hat hier nicht die Aufstellung einer allgemeinen Regel gestattet, sondern man mußte sich bei einem Remissivvermerk begnügen. Indessen sind

Zu §. 87.

im allgemeinen die Grundsätze einer zweckmäßigen Belehrung vorgezeichnet worden, und die Sache wird sich im übrigen wohl von selbst verstehen.

Zu §. 88.

Bei jedem gerichtlich behandelten Rechtsgeschäfte stellen sich zwei Momente dar: a) dessen Abschluß, oder die Willenshandlung zur Begründung eines Rechtsverhältnisses, b) dessen Vollziehung oder Beurkundung. Wenn gleich an sich die Schrift nicht zum Wesen des Rechtsgeschäfts gehört, wo selbige nicht die Gesetze ausnahmsweise vorschreiben; so ist selbige doch von der gerichtlichen Behandlung eben so unzertrennlich, wie die Sprache von dem Ausdruck eines Gedankens. Zwar hat die gerichtliche Mitwirkung auch den Zweck, dazu beizutragen, daß das Rechtsgeschäft auf eine rechtsverbindliche Weise in das Daseyn trete: aber die Hauptabsicht der Betheiligten geht doch immer, indem sie den Richter angehen, dahin, daß ihre Uebereinkunft durch das Mittel der Schrift aufbewahrt werde. Der Richter soll das, was die Interessenten unter sich ausgemacht haben oder noch ausmachen wollen, zu Protokoll nehmen: so denkt sich die Sache selbst der Geschäftsunerfahrne. Die Beurkundung oder schriftliche Aufbewahrung geschieht „zunächst und unmittelbar" durch das Protokoll. Alles was der Richter verfügt, es sey die Ausfertigung einer Vertragsurkunde, eines Zeugnisses ꝛc. setzt eine zum Protokoll aufgenommene Handlung voraus, diese mag nun ein Rechtsgeschäft oder ein bloßes simples Ansuchen seyn, wo denn das Protokoll mit dem Namen Registratur gewöhnlich belegt wird. Dadurch, und wenn sonst die gesetzlichen Erfordernisse (§. sq.) bei der Aufnahme der Verhandlung beobachtet worden sind, wird dieser Verhandlung die Eigenschaft der öffentlichen Beurkundung zu Theil.

Zu §. 89.

Was zum Beweise des Gegentheils einer öffentlichen Urkunde gehört, oder was bei der Collision ei-

ner dergleichen Urkunde mit andern Beweismitteln Rechtens ist, das bestimmt die Prozeßordnung. Aber weder das Erforderniß der Rechtsförmigkeit, noch das der Aechtheit der Urkunde genügt allein für den Zweck, wozu die Urkunde errichtet wird; es muß auch ihr Inhalt rechtsbeständig seyn, selbige mag nun ein Geständniß oder eine Verfügung oder ein Zeugniß enthalten. Fehlt es also hieran, so ist die Urkunde, wenn auch weder an ihrer Form, noch an der Gewißheit ihrer Entstehung etwas auszusetzen wäre, doch nichts weiter als die sinnliche Darstellung einer wirkungslosen Willenshandlung.

Zu §. 91.

Zur Deutlichkeit gehört, daß der Ausdruck nichts schwankendes, ungewisses oder dunkles enthalte; daß selbiger selbst von demjenigen, der auf einer niedrigern Bildungsstufe steht, leicht verstanden werden kann. Die Treue der gerichtlichen Beurkundung beruht auf der Uebereinstimmung der Schrift mit der Verhandlung; die Vollständigkeit darauf, daß nichts zur Sache gehöriges übersehen und ausgelassen werde.

Das Verbot des Ausstreichens im Protokolle darf nicht bis zu gleichgültigen Verbesserungen des Zusammenhangs ausgedehnt werden. Ein Fehler in der Construktion kann wohl auch dem gewandtesten Protokollführer und dem, der während des Zwischenredens der Parteien dasselbe diktirt, passiren; nur muß auch dergleichen, schon der äussern Sauberkeit wegen, nicht zu oft vorkommen. Aber im wesentlichen darf gar nichts ausgestrichen werden, Rasuren sind selbst da unzulässig, wo das Ausstreichen noch zugelassen wird, aus dem natürlichen Grunde, weil man das Ausgestrichene noch lesen, also über dessen Gleichgültigkeit oder Wesentlichkeit hinterher noch ur-

theilen kann, das durch Auskratzen Vertilgte aber nicht mehr erkennbar ist.

Zu §. 92.

Die Deutlichkeit besteht nicht in der Breite und Weitschweifigkeit. Im Gegentheile kann diese gerade zur Undeutlichkeit, wenigstens zur Verdrehung führen. Je größer die Ausdrucksschleppe ist, desto mehr giebt man der Chicane Anhaltpunkte. Auch erschwert man sich durch Worthäufungen die Uebersicht des Ganzen.

Zu §. 93.

Man sollte glauben, die Erinnerung am Schlusse dieses §. wäre überflüssig, indem sonst als Regel anzunehmen ist, daß niemand mehr Interesse an einer Sache nehmen kann, als die Interessenten selbst. Wer aber als Richter mit gewissen Parteien besonders aus den niedern Ständen schon verkehrt hat, der findet gewiß diese Erinnerung durch die Erfahrung gerechtfertigt. Leuten aus den niedern Ständen — und aus diesen besteht eben gerade die Mehrzahl derer, die ihre Rechtsgeschäfte vor Gericht verlautbaren — klebt ein gewisses Vorurtheil in Beziehung auf Geschäftspflege an. Der Beamte, meinen sie, sey viel zu umständlich, nehme es gar zu genau, schreibe zu viel. Sie mögen freilich dießfalls hin und wieder schon etwas theuere Erfahrungen gemacht haben. Ihre Geschäftslosigkeit, während die Handlung protokollirt wird, erzeugt dann in Verbindung mit jenen Vorstellungen Langweile, oft sogar Ueberdruß, und sogar Mangel an Theilnahme. Daher muß das Interesse an der schriftlichen Abfassung immer rege erhalten werden, was am bequemsten durch eingelegte Fragen geschehen kann, wozu es dem Richter ohnehin nicht an Stoff fehlen wird, und wodurch er sich in der Ueberzeugung von der Gewißheit der Willens-

erklärungen immer mehr befestigt. Ueberhaupt darf der Richter hier seinem Gedächtnisse nicht zu viel zutrauen, aber auch, wie gedacht, der Controle der ausser Thätigkeit gesetzten Parteien nicht, die während er das Protokoll diktirt, sich vielleicht einem süßen Schlummer überlassen haben.

Zu §. 96.

In §. 85. ist das Charakteristische der Entsagungs-Clauseln angegeben worden. Es gehört überhaupt zu dem Wesen jeder Clausel, daß sie wie jede verbindliche Willenserklärung von der Partei selbst herrühren muß, der sie in dem Protokoll oder Vertragsinstrumente beigemessen wird. Jede eigenmächtige Zuthat des Schriftverfassers, seine Absicht mag auch sonst nicht böse seyn, ist daher ein Eingriff in fremde Rechte und genau genommen ein Faisum. Da nun eine Partei, namentlich aus den niedern Ständen, aus eigenem Antriebe wohl nur höchst selten sich so ausspricht, wie nach den gebrauchten Clauseln der Entsagung des Einwands des Zwangs, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand u. s. w. vorauszusetzen wäre; so muß der Gebrauch dieser Clauseln zum Verdachte der Unächtheit Anlaß geben, wofern nicht zugleich im Protokoll enthalten ist, daß und wie der Entsagende, wenn er kein Rechts- und Geschäftserfahrner ist, deßfalls belehrt worden sey. Dieser Belehrung bedarf es jedoch nicht, weil der Einwand der Furcht, des Zwangs, des Betrugs ꝛc., wenn dergleichen Hindernisse der Freiheit nicht Statt finden, nicht anwendbar ist, und wenn der Entsagende wirklich nicht frei handelt, also der den Einwand begründende Umstand eintritt, die Entsagung eben so mangelhaft erscheint; denn sie ist entweder durch Zwang oder Täuschung veranlaßt, wie das Hauptgeschäft selbst, welches den Einwand begründet.

Aller-

Allerdings kann eine „rechtfertigende besondere Veranlassung" zum Gebrauch einer solchen Entsagung eintreten. Z. B. Es weigert sich einer der Paciscenten, einen aussergerichtlich abgeschlossenen Kaufvertrag gerichtlich zu vollziehen, weil er behauptet, es seyen andere Bedingungen verabredet worden, als sein Mitpaciscent angebe. Dieser überzeugt ihn aber vom Gegentheil, und jener sieht seinen Irrthum ein. Hier kann allerdings eine Verzichtleistung auf weitere Eingelenke nicht schaden, ja selbst zweckmäßig seyn; sie ist aber auch kein genereller Verzicht, sondern geht auf ein bestimmtes Faktum, und hat daher volle Relevanz.

Zu §. 97. n. 2.

Auf die bemerkte Weise ist also das Erforderniß eines gerichtlichen Protokolls: daß es gleich bei der Verhandlung selbst aufgenommen werden müsse, zu verstehen. Man kann nicht verlangen, daß das Gericht, wenn es bei Regen und Schneegestöber auf dem freien Felde einen Augenschein, auf einer sumpfigen Wiese, in einem Keller eine Besichtigung vornimmt, wenn es sich in einem Kahn auf das Wasser begiebt, um den Zustand eines Wasserbaues zu untersuchen, dabei zugleich das Protokoll abhalte. Man wartet wohl schon so lange, bis man wieder auf dem Trocknen ist u. s. w. und nimmt dann erst das Protokoll auf. Aber unmittelbar nach der Handlung muß dieß geschehen, die Parteien, Zeugen und Sachverständigen müssen noch gegenwärtig seyn, und bei der Handlung selbst muß dasjenige, was auch auf die kurze Zwischenzeit dem Gedächtnisse nicht sicher anvertraut werden kann, vornämlich Zahlen, sogleich vorläufig in der Schreibtafel sorgfältig notirt werden.

Zu §. 97. n. 4.

Der Aktuar hat die Bestimmung, das was in seiner Gegenwart verhandelt worden, niederzuschreiben. Es ändert aber nichts an dem Wesen der Sache, und an der Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit des Protokolls, es mag der von dem Aktuar niedergeschriebene Hergang der Handlung, die Reden und Erklärungen der Handelnden (Richter, Parteien, Zeugen, Sachverständigen) aus seinem Kopfe durch die Feder zum Papiere kommen, oder es mag ihm ein Anderer es vorsagen, was er niederzuschreiben habe, wenn er nur in dem letztern Falle nichts schreibt, was mit seinen eigenen sinnlichen Wahrnehmungen im Widerspruche steht. Denn sonst würde er seine Pflicht verletzen, die ihm verbietet, das willkührlich zu gebrauchende Werkzeug eines Andern, also statt einer Urkundsperson eine bloße Schreibmaschine zu seyn. Die Methode des Diktirens des Protokolls von Seiten des Richters hat aber auch offenbare Vorzüge vor der andern Methode. Es ist hier nicht die Rede von dem Diktiren einer Erklärung, von Seiten der Parteien und ihrer Sachwalter, oder auch der Zeugen oder Sachverständigen, ja selbst des Richters. Hier fließt das, was durch die Schrift aufbewahrt werden soll: die Erklärung der Parteien, die Aussage des Zeugen, der Vorhalt oder die Entschließung des Richters unmittelbar aus der Quelle selbst; auch hat der Sprechende ein unbenehmbares Recht zu fordern, Auktor des schriftlichen Ausdrucks zu seyn, wie er es von dem mündlichen ist. Hierbei wird jedoch zweierlei vorausgesetzt, 1) daß der Sprechende auch die Gabe besitze, seinen Vortrag nach den Regeln der Sprache so zu halten, daß dieser von seinem Munde aus verständlich und sprachrichtig niedergeschrieben werden kann; 2) wird, nach der obigen Regel von dem Glauben des Aktuars, vorausgesetzt, daß das

Diktirte nicht im Widerspruche mit dem steht, was der Aktuar wahrgenommen hat. Hat also der Zeuge, hat der Richter ꝛc. bei der Verhandlung anders gesprochen, als er jetzt bei dem Niederschreiben des Protokolls diktirend spricht, will er das vorher Gesagte nachher beliebig ändern oder verdrehen, so kann und muß der Aktuar hierbei seiner Pflicht eingedenk seyn und nichts niederschreiben, was mit seiner gewissenhaften Wahrnehmung und Ueberzeugung nicht übereinstimmend ist. Doch hievon ist eigentlich hier nicht die Rede, sondern davon, ob es ordnungs- und zweckmäßig ist, daß der Richter dem Aktuar vorsagt, was er zum Protokolle niederzuschreiben habe. Es ist nicht zweifelhaft, daß dieser Gebrauch nicht nur nichts wider die Ordnung enthält, (wie schon bemerkt worden) sondern daß er sogar ganz zweckmäßig ist.

Abgesehen davon, daß sehr viele Geschäftsübung und Gewandtheit dazu gehört, den Vortrag der Parteien, die Vorhaltungen des Richters, die Reden der Sachverständigen, überhaupt die Ergebnisse eines complizirten Akts so aufzufassen und schriftlich wiederzugeben, daß man sich versichert halten dürfte, daß alles, was zum Protokoll niedergeschrieben worden, der getreue Abdruck des Verhandelten sey. Entstünde aber dießfalls ein Zweifel, wie stünde es mit dem Glauben des Protokolls? Man denke sich ferner hierbei den störenden Einfluß der Umstände, das fortdauernde Reden und Gegenreden der Parteien, ihr heftiges Benehmen bisweilen, und man muß in Wahrheit viel von einem Manne fordern, der im Stande seyn soll, aus einer ungeordneten Masse von Gedankenäusserungen und andern sinnlich wahrnehmbaren Erscheinungen auf der Stelle ein treues Bild zu entwerfen und, was geschehen, mit Treue und zugleich mit der nöthigen Correktheit und Bündigkeit im Ausdrucke zu Papier zu bringen. Könnte dieß der

Aktuar, so verdiente er wohl mehr zu seyn, als Aktuar und er würde auch im Gefühle seines Werths bald seines subalternen Verhältnisses satt werden. Allein abgesehen hievon, so erscheint das laute Diktiren des Protokolls durch den Richter schon in anderer Beziehung zweckmäßiger, als das, was ehedem Gewohnheit gewesen und was unsere Theoretiker noch immer als bestehend ganz mit Unrecht sich vorzustellen scheinen, auch wohl damit ganz unpassende Argumentationen rücksichtlich der fides protocolli und deren Erfordernisse begründen. Während das Protokoll diktirt wird, ruht die mündliche Verhandlung mit den Parteien und es tritt diejenige Stille ein, welche zur ruhigen Betrachtung nöthig ist; die Aufmerksamkeit der Parteien ist nun, wenn zumal der Richter nach der Bemerkung oben zu §. 93. deren etwa einschlummerndes Interesse zweckmäßig zu wecken weiß, auf das gerichtet, was der Richter dem Aktuar vorsagt, und da dieß langsam und Wort für Wort geschieht, so hat die Partei die nöthige Muße, das was nun zum Protokoll niedergeschrieben wird, bis in die kleinsten Einzelheiten des Ausdrucks zu verfolgen und gehörig aufzufassen, während bei dem Vorlesen des Protokolls, wenn sich die parteiliche Controle darauf allein beschränkt, die Aufmerksamkeit auf viele rasch auf einander folgende Punkte zugleich gerichtet seyn muß, sich also leicht zerstreut. Endlich läßt das laute Diktiren ein rechtzeitiges Verbessern des Ausdrucks zu, was bei einem von dem Aktuar vor sich hingeschriebenen Protokoll nicht ohne Weitläufigkeit Statt findet. Das von dem Aktuar allein aufgenommene Protokoll beruht also auf der Geschicklichkeit und dem guten Willen eines Einzigen; man würde es oft sogar für Eigensinn und Pedanterei halten, wenn der Richter das ganze Werk über den Haufen werfen wollte, wie er ein Concept etwa durchstreicht, weil es etwas

linkisch und nicht mit logischer Ordnung und Bündigkeit verfaßt ist, gesetzt, daß auch an der materiellen Vollständigkeit gerade eben nichts erhebliches zu tadeln wäre; das Protokoll aber bleibt seiner Mängel als stylistisches Produkt ungeachtet stehen, wie es ist. Dagegen ist das diktirte Protokoll das Produkt der vereinten Thätigkeit Mehrerer: des Richters, der es redigirt, und die ungeordneten Materialien der Verhandlung zu einem schlüssigen Ganzen componirt, des Aktuars, der es niederschreibt und dabei seine pflichtmäßigen Vergleichungen mit dem Verhandelten anzustellen hat, und endlich der Parteien, welche zuhören und ihren Beifall stillschweigend oder ihre Mißbilligung laut zu erklären vermögen.

Zu §. 99.

Bei Testamenten wird nach §. 163. keine Urkunde ausgefertigt, sondern das unter Couvert versiegelt aufzubewahrende Testamentsprotokoll ist die Originalurkunde.

Es ist rathsam von den Urkunden über Rechtsgeschäfte so viele gleichlautende Exemplare zu fertigen, als contrahirende Theile sind, weil dieß ein sehr sicheres Mittel ist, die Gefahr zufälligen oder absichtlichen Verlustes, der Verfälschung und des Abläugnens abzuwenden. Nützlich ist es auch für den nämlichen Zweck, die Zahl der ausgefertigten Exemplare zu bemerken, welches in der Schlußclausel auf folgende Weise geschieht: z. B. „Vorstehender Kaufcon„trakt wird hiermit gerichtlich bestätigt und doppelt, „und zwar dieses Exemplar für den Käufer N. als „Besitz-Instrument, um darauf seinen Besitztitel im „Hypothekenbuche eintragen lassen zu können, — (dies„es Exemplar für den Verkäufer N. als Obligations„Urkunde über ... fl. Kaufgelderrest zum Behufe der „Eintragung im H. B.) ausgefertigt. Urkundlich ꝛc.“

Zu §. 100.

Man hat zweierlei Arten der Ausfertigung von Urkunden: die erste geschieht nach dem wesentlichen Inhalte des Protokolls, die zweite nach dessen wörtlichem Inhalte und mittelst abschriftlicher Einverleibung desselben. Diese letztere ist offenbar die zweckmäßigere. Denn einmal ist an der auf die Redaktion der Urkunde zu verwendenden Zeit dadurch ein beträchtliches gewonnen, die Arbeit überhaupt vielfach erleichtert, und dann giebt nur diese Form die Ueberzeugung der Integrität und die Versicherung gegen alle Einwendungen der Nichtübereinstimmung des Referens mit dem Relatum.

Zu §. 101 — 107.

Diese §§. bedürfen keiner weitern Erklärung und bei den letzten, von Renovationen oder Exemplifikationen der Urkunden ist nur zu bemerken, daß dabei die zweckmäßigen Bestimmungen der preuß. Ger. Ordn. im II. Th. 3 Titel §. 29. benutzt worden sind.

Zu §. 108 — 155.

Auch diese §§. bedürfen keiner nähern Motivirung; desto mehr scheint die Behandlung dieses Titels im allgemeinen eine Rechtfertigung zu fordern.

Das Verfahren in den nichtstreitigen Rechtssachen überhaupt und bei den Rechtsgeschäften insonderheit beschränkt sich, wie aus der vorigen Abtheilung erhellt, nicht bloß auf die äussere, sondern es geht auch auf die innere Form, auf die Art und Weise, wie sich die Willkühr der Handlungen äussert. Die Regeln des Verfahrens bleiben daher nicht dabei allein stehen, wie das Geschäft äusserlich formgerecht einzurichten, sondern sie bezwecken zugleich auch sowohl die Gültigkeit des Geschäfts nach seinem Begriff und rechtlichen Wesen, als die Anwendung von

Maßregeln, welche zur sichern Erreichung des Zweckes führen, den die Betheiligten sich vorgesetzt haben. Diese Regeln sind theils allgemeine, die Behandlung der nichtstreitigen Angelegenheiten und namentlich der Rechtsgeschäfte überhaupt betreffende, wovon in der ersten Abtheilung die Rede war, theils besondere, welchen diese zweite Abtheilung gewidmet ist. Letztere sind je nach Verschiedenheit der einzelnen Rechtsgeschäfte (Abschn. I.) und der übrigen gerichtlichen Handlungen (Abschn. II.) modifizirt, und zwar mit Andeutung der civilrechtlichen Bestimmung, wo dieß nöthig schien. Denn ohne weiter in das Einzelne zu gehen und bloß nach Anleitung der allgemeinen Prinzipien des Verfahrens wird man einen Pacht-, einen Ehevertrag ꝛc. so wenig zweckmäßig behandeln, als nach allgemeinen Grundsätzen des Rechts allein einen Rechtsstreit über die Befugnisse des Mannes rücksichtlich des Eingebrachten seiner Frau richtig entscheiden. Aber auch die Andeutung des materiellen Rechtssatzes erscheint als nothwendiger Theil der praktischen Regel gerechtfertigt. Zwar liegen die Materialien zu diesen Regeln in den Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze über die wesentlichen, gewöhnlichen und zufälligen Eigenschaften jedes einzelnen Rechtsgeschäfts, keineswegs aber die Regeln selbst. Das Gesetz läßt nur folgern; es spricht nicht selbst aus, ob und in wiefern es den Betheiligten freistehe, ihren Absichten entsprechende autonomische Festsetzungen mit Abweichung von den Gesetzen oder in Uebereinstimmung mit selbigen zu machen. Das bürgerliche Gesetz lehrt nicht selbst, wie es anzufangen, um diese oder jene Folge einer gesetzlichen Anordnung sicher herbei zu führen oder als nachtheilig abzuwenden, also das Besondere mit dem Allgemeinen in Harmonie zu bringen; es lehrt nicht, wie aus jenen Materialien in Zusammenhaltung mit gewissen faktischen Erscheinungen eine allgemeine Regel

der Klugheit formirt werden soll. Es ist vielmehr die Anwendungskunst, welche zeigt, wie aus einem Rechtssatze (z. B. der begründete Einwand der Verletzung über die Hälfte rechtfertigt den Rücktritt von einem Kaufe; man kann aber auch demselben entsagen) und aus einem thatsächlichen Umstande: (der Kaufpreis steht nicht immer im Verhältnisse zur erkauften Sache, oft in einem solchen Mißverhältnisse, daß jener Einwand wenigstens begründet erscheint, folglich die Besorgniß des beabsichteten Rücktritts von Seiten des Mitcontrahenten für den andern Theil eintritt,) die Klugheitsregel zu abstrahiren: (du, der du diese Besorgniß ohne Weitläufigkeit entfernen willst, laß dir auf jenen Einwand Verzicht leisten). Also ist es schlechthin Produkt der Abstraktion, welche von der Vergleichung der Eigenheiten gegebener Fälle mit den einschlagenden Rechtssätzen ausgeht, um Normen der vorsichtigen Geschäftsbehandlung zu bilden. Diese verbundene Theorie und Anwendungskunst, Cautelarjurisprudenz genannt, hat es also einerseits mit Rechtssätzen und andererseits mit thatsächlichen Fragen zu thun. Indem sie daher das Verfahren bei der Aufnahme eines Testaments lehrt, kann sie nicht umgehen, die Rechtssätze von der Erbeinsetzung, von den Notherben, dem Pflichttheile ꝛc. in das Auge zu fassen, ja indem sie die praktische Regel vorzeichnet, ausdrücklich darauf hinzudeuten, damit diese nicht nur verständlich werde, sondern auch verständig erscheine. Hierin muß die Legislation der Doktrin nachahmen, wenn sie eine Ordnung des Verfahrens vorschreibt, deren wesentliche Richtung darauf geht, eine feste und unabänderliche Norm da zu bilden, wo die Cautelarjurisprudenz dem Praktiker nur einen Rath gibt. Daher kann man es bei einer gesetzlichen Ordnung des nichtstreitigen Verfahrens so wenig als in einem Lehrbuch über dasselbe um-

gehen, wenn von der Gewährleistung bei einem Kaufcontrakt und von den deßfalls anzuwendenden Vorsichtsregeln die Rede ist, des Kaufs ad mensuram und ad corpus Erwähnung zu thun, und wiefern die verschiedene Natur dieser Kaufsarten auf die Rechte und Verbindlichkeiten des Käufers und Verkäufers Einfluß haben. Auch würde die Anleitung zur Aufnahme eines Bürgschafts-Instruments, die legislative nicht weniger als die doktrinelle, ohne Zweifel sehr unvollkommen ausfallen, wenn man der Einwendungen, die einem Bürgen zukommen und wiefern eine Entsagung deßfalls Statt finde und mit welcher Wirkung nur mit Rückweisung auf das Civilgesetzbuch Erwähnung thun wollte, statt wie im §. 133. des Entw. geschehen, anzugeben, wie die deßfallsigen Belehrungen der Parteien zweckmäßig zu geschehen haben. Der Rechtssatz erscheint also immer als die eine der Prämissen zum Schluß, und er muß wenigstens andeutungsweise (und mehr ist auch in dem Entwurfe nicht geschehen) berührt werden, soll nicht die enthymematische Schlußform, auf Kosten der Deutlichkeit und der klaren Einsicht von der Consequenz, angewendet werden. Der Verfasser glaubt sich daher gegen den Vorwurf einer unstatthaften Ausschweifung in das Gebiet der materiellen Legislation namentlich in dem 1n Titel des ersten Abschn. der zweiten Abth. hinlänglich gerechtfertigt, ohne sich gerade auf die preuß. allg. G. O. im 3n Titel des 2n Theils §. 11. ff. als Vorgänger berufen zu dürfen.

Es hat aber derselbe in diesem von dem Verfahren bei Verträgen handelnden Titel Einigen vielleicht zu wenig, Andern zu viel gethan. Zu wenig, indem er sich auf einige der wichtigern und im Leben häufiger vorkommenden Verträge beschränkte und sie mehr als Beispiele und zur analogen Anwendung aufstellte. Hätte er indessen versucht, eine vollständige Anleitung

zur Behandlung aller Arten von Verträgen zu geben, so hätte er wohl etwas sehr weitläufiges, aber auch etwas sehr unnützes unternommen. Denn es wird wohl kaum einen Geschäftsmann geben, der von sich sagen könnte, daß ihm alle Verträge, die das römische und deutsche Obligationenrecht kennt, schon in seiner Praxis vorgekommen; und doch würde wohl keiner in Verlegenheit seyn, wenn ihm deßfalls einmal etwas ganz Neues vorkäme. Die durch Praxis erworbene Fertigkeit in der analogen Anwendung würde ihm zur Führerinn dienen.

Aber vielleicht (und dieß ist das entgegengesetzte Bedenken) hätte man nicht einmal soviel zu sagen nöthig gehabt, vielleicht hätte die Aufstellung einiger allgemeiner Gesichtspunkte genügt. Vielleicht wäre es genug gewesen zu sagen:

„was die besondern Regeln der vorsichtigen Behandlung betrifft, so liegt den Gerichten dießfalls ob, die gesetzlichen Bedingungen der Gültigkeit der zur Behandlung kommenden Rechtsgeschäfte genau in das Auge zu fassen, und ob und wiefern davon für einen gegebenen Fall Gebrauch zu machen, sorgfältig zu erwägen. Hiebei sey sich denn besonders über folgende Punkte in Richtigkeit zu setzen: Befähigung der Vertragschließenden überhaupt und in Rücksicht auf das vorliegende Rechtsgeschäft insonderheit; Art und Gegenstand desselben; Verabredungen der Contrahenten sowohl in Betreff der Hauptsache, als der Nebenumstände namentlich in Beziehung auf Art, Zeit, Ort, Bedingungen der Erfüllung, oder auf die wesentlichen, gewöhnlichen und zufälligen Punkte der Uebereinkunft; ferner hinsichtlich der Folgen der nicht vertragsmäßig erfolgten Erfüllung; Gewährleistung für fehlende Eigenschaften, nicht zum Vorschein gekommene

Lasten der, den Gegenstand des Vertrags ausmachenden Sache und für etwaige Ansprüche eines Dritten. Ferner: sollen die gesetzlichen Bestimmungen abgeändert werden und wiefern? Sind diese Abänderungen rechtlich zulässig? Welche Vorsichtsmaßregeln sind zur Aufrechthaltung des Geschäfts anzuwenden, um künftigen Anfechtungen vorzubeugen? Welche rechtliche Vorbehalte und Einwendungen finden Statt; welche wollen sich die Interessenten vorbehalten, welchen entsagen? Sind die Parteien nicht wegen besonderer Versicherungen für Erfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtungen (Conventionalstrafen, Cautionsleistung) übereingekommen? Ist das Ganze der beiderseitigen Willenserklärungen gesetzmäßig, zuverlässig und nach Beschaffenheit des Geschäfts auch zweckmäßig? Was fordert die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts zu seiner äussern Form? u. dgl.''

Wirklich schien diese allgemeine Anweisung dem Verfasser, der sie wörtlich aus seinem Manuscript in dessen ursprünglichen Zustande genommen hat, anfangs zu genügen. Aber bald hat derselbe bei näherer Betrachtung die Ueberzeugung erlangt, daß eine so generelle Vorschrift für Viele eben so viel als gar keine seyn oder doch nicht mehr ausdrücken würde, als eigentlich schon die erste Abtheilung enthält. Es ist nun einmal nicht mehr zu ändern, daß die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einem großen Theile von Deutschland von Subjekten verwaltet werden, die eine juristische Bildung nicht erlangt haben. Diesen hat gewöhnlich auch die Doktrin ihre Thüren verschlossen. Mit dem besten Willen wissen sie sich daher nicht zu helfen, und begierig greifen sie in dem Labyrinth ihrer Zweifel und Bedenken nach dem ihnen von der Gesetzgebung selbst in einer Instruktion, einem

Reglement, einer Gerichtsordnung ꝛc. dargebotenen Leitfaden. Wiederum giebt es Andere, die aus Nachlässigkeit über die Grundsätze und Regeln des Verfahrens sich hinwegsetzen, wenn diese ihnen nicht das Gesetz selbst vorschreibt und sie dadurch für die Befolgung verantwortlich macht. Denn manche unserer wissenschaftlich gebildeten oder doch auf Universitäten gewesenen Praktiker haben wohl seit Jahren schon ihre Compendien und Hefte reponirt und im Drange wichtigerer Händel keine Zeit übrig behalten, noch ein juristisches Buch anzusehen; wodurch sie sich denn leicht begreiflich mehr oder weniger jenen bloßen Empirikern angereiht haben, welche des Vertrags-„ Briefereioder „ Notel-" Wesen nach althergebrachten Formularen behandeln und bei der Belehrung über die Rechtswohlthat des SCti Vellejani und der Avthentica si qua mulier oft so wenig weiter etwas denken, als die guten Weiber, denen sie die Belehrung machen. Da Geschäftsmänner dieses Schlags für den Unterricht auf dem gewöhnlichen Wege nicht empfänglich sind, so bleibt, um dem heillosen Schlendrian wenigstens einigermassen zu begegnen, wohl nichts weiter übrig, als daß die Gesetzgebung selbst die bei der Geschäftspflege in das Auge zu fassenden Rechtsgrundsätze auf geeignete Weise jenen Vollstreckern ihres Willens vorhält und ihnen sagt, was sie zu beobachten haben, wenn sie ihrer Schuldigkeit genügen wollen. Dieß muß er doch lesen der Praktiker und befolgen, wenn auch seinen Hellfeld und Höpfner der Staub begräbt, will er sich anders nicht offenbarer Verantwortung aussetzen.

Aber auch abgesehen von diesem allerdings traurigen Nothbehelf, und den Gegenstand von einer würdigern Seite betrachtet, so erscheint die gewählte Methode durch ausführlichere Behandlung der ausgezeichnetsten und am meisten praktischen Verträge schon um deßwillen zweckgemäß, weil das Concrete im Leben

immer mehr Interesse findet, als das Abstrakte. So findet der Geist in der Lektüre gründlich und gut geschriebener Rechtsgutachten mehr Nahrung als in einem bloßen Compendium der Pandekten, und leicht mag dem Bildhauer ein Torso belehrender werden, als das vollständigste Skelett.

Noch ist hier einer Erinnerung zu begegnen. Man vermißt vielleicht die namentliche Angabe derjenigen Rechtsgeschäfte, welche zu den vermischt freiwilligen (§. 10, 11.) gehören. Allein diese Angabe ist absichtlich unterblieben, da sie dem Civilgesetzbuche vorbehalten bleiben muß. Nach dem gemeinen Rechte steht auch der Catalog dieser Geschäfte noch nicht über allen Zweifel fest. Welche man, weniger nach deutlicher Bestimmung der Gesetze als nach der Meinung der Rechtslehrer dafür annimmt, enthält des Verf. Handbuch des nichtstreitigen Verfahrens I. §. 20.

Zu §. 159.

Die Informations-Einziehung erscheint besonders bei Personen aus den ungebildeten Ständen wesentlich. Denn eben der Mangel an Bildung und an Uebung im richtigen und geordneten Gedankenausdrucke läßt bei denselben nicht sicher darauf rechnen, daß sie der schriftlichen Abfassung diejenige Aufmerksamkeit zu widmen vermögen, welche nothwendig wäre, um Irrthümer rechtzeitig zu verbessern, die aus dem Grunde einer mangelhaften Kenntniß der Verhältnisse von Seiten des Richters unterlaufen möchten. Nur wenn dieser, wie sich von selbst versteht, mit der gebührenden Bescheidenheit, von den relevanten Umständen sich genau unterrichtet, wird er im Stande seyn, Widersprüche und Mißverständnisse zu vermeiden, die hier so leicht unterlaufen können, wo es darauf ankommt, eines Andern Willensmeinung mit der Zuverlässigkeit, wie dieser unter andern Ver-

hältnissen selbst thun würde, auszudrucken; Mißverständnisse, die um so bedenklicher in ihren Folgen sind, als sie erst zu einer Zeit zum Vorscheine kommen, wo demjenigen, der hier die beste Auskunft geben könnte, der Mund auf immer geschlossen ist.

Zu §. 161.

„mit besonderer Rücksicht auf die gesetzlichen Eigenheiten dieses Geschäfts" — Dieß deutet auf die mindere Beschränkung der Testaments- als der Vertragsfähigkeit in Beziehung auf das Alter des Disponenten.

Zu §. 164.

Diese Bestimmung wegen Attestirung des Handzeichens eines des Schreibens Unerfahrnen durch zwei Zeugen ist aus der preuß. Gesetzgebung (allg. Landr. I. Tit. 12. §. 115. ff.) entlehnt und ganz sachgemäß. Denn wenn gleich bei dem gerichtlichen Testamente die Gegenwart des Richters die Stelle aller Sollennitäten vertritt, so ist dieß doch anders rücksichtlich des Beweises, den rücksichtlich der Gewißheit der Willenserklärung hier die Unterschrift des Testirers, folglich, wo diese wegfällt, ein anderes angemessenes und vollständiges Beweismittel herstellen muß. Wenn es gleich sonst hinreichend ist, daß der Aktuar das Handzeichen unter dem Protokoll attestirt, so treten doch bei einem letzten Willen eigenthümliche Rücksichten ein, welche die Anwendung einer höhern Vorsicht gebieten. Auch kann ein Handzeichen zwar derjenige, der es beigefügt hat, nachher anerkennen, wenigstens zur Noth, wohl selten aber, oder doch nicht mit der nöthigen Zuverlässigkeit, ein Dritter. Gleichwohl geschieht die Anerkennung der Unterschrift unter einem Testament immer nur von Dritten, Be-

theiligten oder Andern, niemals von dem unterschreibenden Testator selbst.

Zu §. 167. Abs. 2.

Wollte man der Versicherung eines schriftunkundigen Testators, daß er wisse, was in seinem verschlossen übergebenen Testament enthalten sey, ohne weiters trauen, so würde man leicht begreiflich die Möglichkeiten der Unterschiebung falscher Testamente auffallend vermehren. Denn leicht begreift es sich, daß die Ueberzeugung von der Identität und Integrität des Produkts, auf welche doch hier nothwendig alles ankommt, gerade der wesentlichsten Versicherung zur Entfernung jedes Verdachts der Unächtheit entbehrt, nämlich der Kenntniß der Schrift.

Zu §. 169.

Der Unterschied zwischen dem Testamentum reciprocum und correspectivum gehört zwar zunächst dem materiellen Recht, also dem Civilgesetzbuch an, aber sofern als derselbe auch das Verfahren bei der Testamentsrückgabe bestimmt, auch dem Gesetzbuch über das Verfahren, und es ist hier einer von den Fällen, wovon vorhin ad §. 108. ff. die Rede war, wo die Prozedurordnung nicht umgehen kann, auf civilrechtliche Bestimmungen Bezug zu nehmen.

Zu §. 172.

Diese Bestimmung ist aus dem preuß. allg. Landrecht Th. I. Tit. 12. §. 218 ff. genommen, und zweckmäßig. Niemand ist wohl einer größern Gefahr ausgesetzt, das ihm in einem Testamente Zugedachte zu verlieren, als eine milde Stiftung, wenn die Testaments-Erben, die von jenes Inhalte vielleicht Kenntniß haben, sich verstehen und die Erbschaft, wozu sie etwa ohnehin durch das Gesetz berufen sind, unter

sich vertheilen, ohne auf die Testaments-Eröffnung anzutragen. So kann ein solches Testament leicht für immer uneröffnet bleiben, da es wohl geschieht, daß dem Gericht, wo der letzte Wille hinterlegt ist, der Tod des Testators unbekannt bleibt, weil man mit diesem Geschäfte nicht an den ordentlichen Richter gebunden ist. Auch wenn der Testirer vor seinem ordentlichen Gericht testirt hat, kann dieser Fall eintreten. Es darf nur jener seinen Wohnsitz verändert und vielleicht in eine entfernte Gegend verlegt haben. Daß Testamente von langen Jahren her in den gerichtlichen Depositorien sich befinden, deren Urheber wahrscheinlich längst todt sind, lehrt die Erfahrung. Die Ursache, warum niemand die Publikation nachgesucht hat, mag zwar in der Regel eine ganz andere seyn, als die hier vorausgesetzte. Es haben sich die Umstände bei der Testamentserrichtung geändert, die lange kinderlos gebliebenen testirenden Ehegatten sind mit Ehesegen erfreut worden, oder was noch häufiger ist, der Testator ist verarmt. Indessen gebietet schon die Betrachtung der Möglichkeit, das Interesse eines unberathenen wohlthätigen Instituts jene an sich unschädliche fürsorgliche Maßregel. Der Zeitraum von 56 Jahren von der Testaments-Hinterlegung an, setzt nothwendig voraus, daß der Testator, wenn man auch den frühesten Zeitpunkt der möglichen Testamentserrichtung, das 14te Lebensjahr annähme, falls er noch lebte, wenigstens ein 70 jähriges, mithin das präsumtive menschliche Lebensalter erreicht haben müßte.

Zu §. 176 — 181.

Nach der Eröffnung eines Testaments oder auch da, wo es darauf ankommt, bei einem eingetretenen Sterbfall den Nachlaß eines Menschen gerichtlich zu behandeln, werden bei manchen Gerichten nicht selten

Ein-

Einschreitungen gemacht, an deren Consequenz manches vermißt wird. Es giebt viele Richter, die in einem solchen Falle nur an ein Inventiren der Verlassenschaft denken, weil dieß ihnen Gebühren einträgt, indeß die Betheiligten ihrer Seits nur darauf bedacht sind, diese Einschreitungen abzuwenden. An den eigentlichen rechtlichen Zusammenhang dieser Maßregeln und deren Veranlassung denken wohl nur wenige. Ob die Erben die Erbschaft antreten wollen, das wird gewöhnlich für eine Frage gehalten, deren Beantwortung sich von selbst versteht. Ob sie die Erbschaft unbedingt oder unter der Rechtswohlthat des Inventariums antreten wollen, ob sie die gesetzlichen Folgen ihres Entschlusses einsehen, wie bei einem entstehenden Streit über das Erbrecht die Sache provisorisch einzuleiten, das sind Dinge, die nicht selten ganz außer Acht gelassen werden und von dem Zufall ihre zweckmäßige oder zweckwidrige Richtung annehmen. Fast ohne Ausnahme betrachtet man das Erben als eine lucrative Sache, das beneficium inventarii dagegen als eine Wohlthat für die Gerichte und Sportelcassen. Wer bei entstehendem Prozeß über die Gültigkeit einer letztwilligen Verordnung den Besitz behauptet, hängt oft von zufälligen Umständen ab, selten von Beobachtung gemessener Regeln. Es hat daher nothwendig geschienen, in diesem Titel die Gesichtspunkte vorzuzeichnen, wornach das Verfahren einzurichten ist. Die einzelnen Paragraphen dieses Titels bedürfen keiner weitern Erläuterung.

Zu §. 182 — 194.

Unter den verschiedenen Arten von Versiegelungen, welche die Gerichte verfügen können, und deren Zweck immer Sicherstellung der versiegelten Sache vor willkührlicher Verfügung ist, hat man es hier nur mit der Versiegelung eines Inbegriffs beweglicher

Sachen und insonderheit einer Erbschaft zu thun. Der Zweck der Versiegelung einer Verlassenschaft ist, daß das Gericht, indem es die zu selbiger gehörigen beweglichen Theile durch Anlegung seiner Siegel in Verwahrung nimmt, dadurch jede unberechtigte Verfügung verhindert, bis die versiegelten Gegenstände dem Berechtigten ausgeantwortet werden können. Hierdurch motiviren sich die verschiedenen Erfordernisse von selbst, und zwar

1) daß nur der ordentliche Richter hier gültig und zweckmäßig einzuschreiten im Stande ist, und

2) in der Regel nur auf Begehren der Betheiligten, weil es sich hier um bürgerliche Rechtssachen handelt, wo der Richter nur aus Gründen einer allgemeinen oder besondern fürsorglichen Verpflichtung von Amtswegen verfährt, dergleichen in den Fällen §. 186. et remissive eintritt;

3) daß die Einschreitung schleunig erfolgen muß, weil dieß der Zweck der Sicherung fordert, welche übrigens

4) nur eine provisorische ist, mithin da nicht Statt findet, wo a) jemand schon in einem rechtfertigen Besitze sich befindet, wenigstens in der Regel nicht, und bis ein Grund zu einer Arrestverfügung eintritt, und b) nicht weiter als der Zweck einer gerichtlichen Verwahrung überhaupt dieses mit sich bringt;

5) daß sie da unanwendbar ist, wo die Natur des Gegenstandes überhaupt oder nach seiner Bestimmung die Verwahrung und die Sistirung des Verkehrs rücksichtlich desselben verbietet; (§. 190, 191.)

6) daß alles unterbleiben muß, was der Zweck der Sicherung nicht nothwendig mit sich bringt, mithin insonderheit jede nähere Einsicht von der Beschaffenheit der Verlassenschaft und folglich auch eine Verzeichnung der unter gerichtliche Sperre zu nehmenden Gegenstände. Endlich folgt

7) aus dem Begriff einer bloß vorsorglichen Verwahrung, so wie aus der Betrachtung, daß ein versiegelter Vermögens-Inbegriff allen den Gefahren einer ermangelnden speziellen Aufsicht ausgesetzt ist, daß dieser Zwischenzustand nach Möglichkeit abgekürzt werden muß, was denn die Anordnung §. 194. von selbst motivirt. Eine Zeit zur Wiederaufsieglung konnte nicht bestimmt werden, da hier alles auf das vernünftige richterliche Ermessen nach den Umständen in concreto ankommt.

Die einzelnen instruktiven Bestimmungen rechtfertigen sich hiernach von selbst, und es ist nur noch

Zu §. 192.

zu erinnern, daß, da die Ueberzeugung von dem Daseyn oder Nichtdaseyn einer letztwilligen Verordnung überhaupt für die Betheiligten von dem wesentlichsten Interesse ist, auch die in dem Testamente vielleicht gemachten Anordnungen des Erblassers insonderheit rücksichtlich aller weitern Einschreitungen präjudiziell seyn können, die vorgeschriebene Erkundigung keiner weitern Rechtfertigung bedarf. Uebrigens kann, was ein gerichtliches Testament betrifft, leicht der Fall eintreten, daß nur das Auffinden eines Depositionsscheins über die Existenz eines dergleichen Testaments Auskunft giebt, indem der Akt einer gerichtlichen Testaments-Errichtung eine Handlung der reinfreiwilligen Gerichtsbarkeit, folglich der Testator nicht an den ordentlichen Richter gebunden ist, dabei aber seine guten Gründe gehabt haben kann, die Errichtung eines letzten Willens vor seinen Angehörigen geheim zu halten.

Zu §. 195.

Zwei Hauptgesichtspunkte sind es, welche bei der Aufnahme eines Inventariums über einen Inbegriff mehrerer einzelner Stücke (Species im juridischen

Sinne) zur Betrachtung hervortreten: 1) die Specifikation und 2) die Schätzung, oder: die Angabe der Individuen und ihres Werths. Ohne Werthsangabe würde ein Güterverzeichniß in den meisten Fällen zwecklos seyn, in allen Fällen aber da, wo es sich um Verzeichnung einer Verlassenschaft handelt. Denn hier sollen die Kräfte der Erbschaft ausgemittelt werden; ein Cumulus von ungleichartigen Sachen aber ist keines Gesammtausdrucks seines Inhalts fähig, weil sich nur Gleiches zu Gleichem addiren läßt. Es muß also der allgemeine Abgleichungsmaßstab, nach Geld, angewendet werden, und diesen gewährt die Schätzung.

Zu §. 198.

Die Form des Inventariums kann nicht willührlich seyn; das Gesetz muß das Schema hierzu vorschreiben, wie auch die preußische Gerichtsordnung gethan hat. Wäre dieß anders, so würde es bei entstehenden Streitigkeiten über die Frage: ob das Inventarium zu Recht beständig sey, an einer bindenden Norm fehlen. Man hat das in der preuß. Ger. Ordn. Th. II. Tit. 5. a. E. vorgeschriebene Muster angenommen, weil es ganz zweckmäßig ist.

Das übrige dieses §. ist von selbst klar. Nur Vermögen des Erblassers, nur Schulden desselben gehen seinen Nachlaß an, und offenbar würde es zweckwidrig seyn und die Uebersicht der eigentlichen Nachlaßkräfte stören, wenn man z. B. die Legate unter die Passiva aufnehmen wollte. Diese müssen zwar seiner Zeit zur Herstellung der eigentlichen Erbschaft abgezogen werden; aber Verlassenschaftsmasse und Erbmasse sind zwei ganz verschiedene Dinge, eine Distinktion, die besonders des Pflichttheils wegen wichtig ist, der aus der Verlassenschafts- nicht aus der Erbmasse allein gebührt.

Zu §. 199.

Auch bei diesen Bestimmungen ist man den Vorschriften der preuß. G. O. gefolgt. Die Nummernfolge der Titel abzuändern, wurde nicht nothwendig befunden; dieß würde sogar die leichtere Uebersicht stören und das Auffinden erschweren. Man ist einmal daran gewöhnt oder gewöhnt sich leicht daran, unter Titel III. die Baarschaft, unter Titel XXI. die Schulden zu suchen.

Zu §. 200. d.

Zwecklos würde es seyn, von dem Inventarium eines Bauerguts, von den Utensilien eines Professionisten ein Specialinventarium aufzunehmen, da diese Gegenstände oft den bei weitem größten Theil des ganzen Vermögens ausmachen.

Zu §. 201.

Es wäre weder thunlich noch rathsam, einen ganzen Vermögens-Inbegriff, wenn er auch nur von einiger Bedeutung ist, sofort nach der systematischen Ordnung des Inventariums zu beschreiben. Diese Ordnung würde jeden Augenblick unterbrochen, und Lücken, Zwischeneinschaltungen und Verwirrungen unvermeidlich seyn. Die Aufschreibung und die derselben Schritt für Schritt folgende Schätzung muß daher vornzu, wie nach Ordnung der Zimmer und Behältnisse ein Stück vor die Hand kommt, geschehen.

Zu §. 202.

Es kann oft sehr zur Förderung des Geschäfts sowohl der Inventur als der Erbtheilung selbst dienen, wenn die in der Nähe befindlichen Gläubiger und Schuldner herbeigerufen werden, 1) zur Herstellung eines Liquidums, 2) zur Vorbereitung der Theilung. Leicht vereinigen sich die vorgerufenen Gläubi-

ger oder Schuldner, daß sie mit einem oder dem andern Erben einen neuen Credit- oder Schuldverband eingehen, und dann ist dieser Punkt, falls die sämtlichen Erben einwilligen, für die Theilung schon in Richtigkeit.

Zu §. 203.

Der veränderliche Zustand des beweglichen Vermögens bedarf der ungesäumten Abschätzung. Dieß ist nicht also bei Immobilien, mit deren Taxation man sich also in der Regel bei der Inventur nicht aufhält, indem dieselbe später erst erfolgt, wenn es zur Verfügung über die Masse selbst kommt, es sey durch Verkauf der Theilung wegen oder durch Ueberlassung an die Erben. Daß das Gutbefinden der Interessenten auch hier eine Ausnahme von der Regel rechtfertigt, versteht sich von selbst.

Zu §. 206.

Es kann keine schwere Aufgabe seyn, zu bewirken, daß das Inventarium den Zustand der Erbschaft zur Zeit des Todes des Erblassers darstellt, wenn nur die gerichtliche Versiegelung rechtzeitig geschehen ist. Denn der unter Siegel liegende und der aus der Sperre gebliebene Bestand (§. 190.) müssen genau die Masse zur Zeit der Versiegelung, mithin auch zur Zeit des Ablebens des Erblassers darstellen. Veränderungen in dem Zustande einzelner Stücke, wovon der Text Beispiele angiebt, ändern daher im Inventarium selbst nichts, sondern gehören zur Behandlung im Erbrezesse. (conf. §. 248. sqq.) Es können daher auch die Schulden, welche mit dem bei dem Ableben des Erblassers vorhandenen baaren Gelde bezahlt werden, nicht von den Passiven wegbleiben, sondern der ganze baare Bestand und die Schulden sind unverändert aufzuführen und ihr Betrag auszuwerfen, die Veränderung aber nur innerhalb der Linie zu notiren.

Zu §. 207.

Wegen einer, in vielen Fällen sehr ersprießlichen provisorischen Theilung ist das Erforderliche im Entwurf §. 265. vorgeschrieben. Was die einstweilige Berichtigung der auf der Abtragung stehenden Passiven betrifft, so können freilich allerdings Umstände eintreten, wo gegen die Schuldenzahlung ein Bedenken obwaltet. Man vergleiche §. 209.

Zu §. 209.

Der Entwurf folgt hier den ohne Zweifel zweckmäßigen Bestimmungen 1) des preuß. allg. Landrechts Theil I. Tit. 9. §. 452. ff. und der preuß. allg. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 51. Abschn. 2. 2) des österreich. Gesetzbuchs §. 813. ff. und 3) dem Wesen nach wenigstens dem baier. Landrecht (Cod. Max. bav. civ. Th. III. c. 1. §. 18. n. 10.) sofern als in letzterem verordnet ist, daß der Beneficial-Erbe dann nicht an die Priorität unter den Gläubigern bei deren Befriedigung gebunden sey, wenn nur von selbigen genugsame Caution geleistet worden. Nach gemeinem Rechte (L. 22. §. 4. C. de jure delib.) hat freilich der Erbe dergleichen Besorgnisse nicht, er zahlt denen, die zuerst kommen, und überläßt es den mehr bevorzugten Gläubigern im Falle der Insuffizienz der Masse sich an diejenigen zu halten, welche ihre Zahlung erhielten.

Zu §. 210.

Daß Schätzungen aussergerichtlich erfolgen können, wenn die Betheiligten z. B. bei einem beabsichteten Kauf, Pacht oder bei Gebung eines Hypothek-Darlehens sich bloß aussergerichtlich informiren wollen, leidet keinen Zweifel. Die gerichtliche Leitung einer Schätzung kann daher nur nothwendig seyn, wenn besondere Gründe eintreten, wo eine höhere Ueberzeugung von dem ordnungsmäßigen Gange des Geschäfts gefordert wird, oder wenn die Richtigkeit

der Schätzung Gegenstand öffentlicher Beurkundung werden soll, oder auch wenn dieselbe ergänzender Theil einer andern gerichtlichen Handlung ist. Eine Schätzung unter gerichtlicher Leitung tritt folglich ein, wenn das Gericht als Obervormundschaft bei einer Veräusserung oder Unterpfandsbestellung in Beziehung auf ein Pupillengut wirksam wird, oder aus dem Vermögen eines Pflegbefohlnen Gelder auf Hypothek ausgeliehen werden sollen, sofern die Ueberzeugung von dem hinlänglichen Werthe des Hypothekobjekts eine Schätzung fordert. Sie tritt ferner ein, wenn über die Schätzung ein gerichtlicher Taxationsschein verlangt wird oder dieselbe in das Hypothekenbuch eingetragen werden soll. Endlich bringt die Vornahme einer gerichtlichen Inventur die unter gerichtlicher Direktion erfolgte Schätzung von selbst mit sich.

Zu §. 212.

Dieser §. enthält die generelle Bestimmung der Gesichtspunkte zur Beurtheilung der Frage, wieviel Schätzleute zuzuziehen. Es können allerdings mehrere, selbst ungleichartige Gegenstände, was gewöhnlich bei Möbeln und Hausrath der Fall ist, von einem einzigen Schätzmanne richtig taxirt werden, wie die tägliche Erfahrung lehrt. Der Mobilientaxator kennt den Werth eines Spiegels oder einer Kommode ebensowohl, als den von Weißzeug, Betten, gewöhnlichem Silbergeschirr und Vorräthen von Eßwaaren und Getränken. Man kann sich aber vielleicht nicht sicher darauf verlassen, ob er den Werth eines Pferdes, eines Stückfaß Wein, eines Brillantschmucks richtig anzugeben im Stande ist.

Zu §. 213.

Immobilien bedürfen wenigstens dreier Schätzmänner. Dieß hat eine lange Observanz für noth-

wendig anerkannt, und wenn man den Werth und die Mannigfaltigkeit der bei der Schätzung hier eintretenden Rücksichten erwägt, so läßt sich gegen die Vernunftmäßigkeit dieses Gebrauchs nichts einwenden. Es kann aber bewegliche Sachen geben, bei welchen rücksichtlich ihres Werths u. d. gl. die nämlichen Rücksichten wie bei Immobilien eintreten. Man denke an eine bedeutende Sammlung von Juwelen, kostbaren Gemälden, Medaillen und Münzen, an ein beträchtliches Lager verschiedenartiger Weine u. s. w. Diese Gegenstände werden von der preußischen Gerichtsordnung (Theil I. Tit. 24. §. 82 u. Tit. 50. §. 228.) bei dem Verkaufe nach den Grundsätzen der Subhastation von Immobilien, mithin auch bei der Schätzung wie diese behandelt, und dieß ist unstreitig sehr zweckgemäß. Indessen darf hier, wie überall, die vernünftige Willkühr der Betheiligten nicht ausgeschlossen werden.

Zu §. 215.

Der Gerichtsabgeordnete soll die Schätzungshandlung bloß dirigiren. Daraus folgt, daß er sich vor zwei Extremen hüten muß: 1) darf er nicht aus vermeintem Besserwissen den Schätzleuten in ihrem Urtheil vorgreifen; denn diese, nicht der Commissarius, sind die legalen Sachverständigen; 2) darf er sich aber auch nicht bloß leidend verhalten und auf die äussere Form der Handlung beschränken. Er soll allerdings auffallenden Irrthümern und Mißgriffen der Sachverständigen vorbeugen, auch die Moralität der Schätzleute sachgemäß controliren, indem er ihnen, wenn sie sich partheiisch oder ungeschickt bezeigen, Vorstellungen macht, die aus der Sache selbst entlehnt sind und darum leicht begreiflich zweckmäßiger wirken, als die Vorhaltung von bloßen Gemeinplätzen. Daher ist es allerdings sehr gut, wenn der Commissarius ein, besonders in den Gegen-

ständen der Landwirthschaft und in dem Werthe des unbeweglichen Eigenthums nicht unerfahrner Mann ist, vor welchem auch in dieser Rücksicht der Schätzmann Achtung haben muß.

Der Schluß des §. ist durch die Erfahrung motivirt, daß Unpartheilichkeit und Gründlichkeit gerade nicht zu den Eigenschaften gehören, welche die Mehrzahl dieser Sachverständigen besitzen. Nicht selten hängt ihnen eine, dem gemeinen Mann eigene Vorstellung von Billigkeit an. Wenn du, sagt er sich, durch deine Schätzung veranlaßtest, daß der Besitzer des Guts das beabsichtete Hypothekdarlehen nicht erhielte, trügest du dann nicht die Schuld der Folgen seiner Creditlosigkeit? und was dergleichen verschrobene Vorstellungen mehr sind. Aber auch die Gründlichkeit bedarf einer genauen Aufsicht von Seiten der Gerichtsperson. Die Erfahrung lehrt, daß diese Sachverständigen in dem Grade, in welchem sie bei der Sache nicht interessirt, also eigentlich unpartheiisch sind, auch gleichgültig werden. Wenn nur das Geschäft vollbracht ist, mag es dann gut oder schlecht ausgefallen seyn, das macht ihnen häufig wenig Anfechtung. Dauert eine solche Schätzung mehrere Stunden, kommt die Mittagsstunde heran oder der Abend, so lenken sich die Gedanken allmählig auf andere Gegenstände, als auf den Zweck der Handlung, und während vielleicht der Gerichtsabgeordnete mit der höchsten geistigen Anstrengung sich dem Geschäfte widmet und die Flüchtigkeit der Zeit bedauert, leiden die Schätzmänner oft an der langen Weile. Es muß daher das einschlummernde Interesse für die Sache durch zweckmäßige Ermunterungen geweckt werden.

Zu §. 217.

Wegen eines unbedeutenden Hausraths zur Abschätzung eines Fuders Heu oder etliche Klafter Holz

kann es unmöglich der Mühe lohnen, eine Gerichtscommission über Land abzuordnen. Hievon kann recht füglich von dem Gemeindevorsteher ein Verzeichniß aufgenommen und mit der Schätzung dem Gericht eingeliefert werden, welchem nach Befinden immer freisteht, den gebrauchten Taxator und, wo es nöthig ist, zugleich die Betheiligten darüber zu hören. Dieß findet denn auch bei der Schätzung einzelner Feldstücke oder Gebäude von geringerem Werth Anwendung und auf diese Weise können manche Kosten vermieden und den Gerichten zugleich ein bedeutendes Zeitersparniß gemacht werden.

Zu §. 218.

Ein jeder, welcher, es sey als Kauflustiger oder Hypothekgläubiger oder sonst, dabei betheiligt ist, die Modalitäten einer Schätzung selbst näher zu prüfen, der kann auch verlangen, daß ihm die Taxationsverhandlungen vollständig vorgelegt werden, und daß das Taxationsprotokoll die Manipulationen des Verfahrens vollständig enthalte. Auch dem Gericht, sowie den Sachverständigen muß sehr daran liegen, künftigen Einwendungen und Ausstellungen rücksichtlich des Verfahrens urkundlich begegnen zu können. Daher wird der Gerichtscommissarius eher den Vorwurf ungebührlicher Kürze und Unvollständigkeit, als zu großer Weitläufigkeit hier zu besorgen haben.

Daß man das Schätzungsprotokoll, wenn die Handlung mehrere Tage dauert, alle Tage abschließen läßt, ist überhaupt schon eine Forderung einer richtigen Geschäftsführung, dient aber auch zugleich zur Controle gegen ungebührliche Ausdehnungen des Geschäfts, und ist ein wirksames Mittel, der Diäten- und Commissions-Gebührenjagd zu begegnen.

Zu §. 220. ff.

Wenn sich der Entwurf etwas umständlich in den materiellen Theil des Verfahrens bei Schätzungen einläßt, so ist dieß zum Theil nach dem Vorgange der preußischen Gerichtsordnung im 6. Titel des zweiten Theils, hauptsächlich aber in der Ueberzeugung geschehen, daß der Gesetzgeber soviel und nicht weniger einem jeden Richter sagen müsse, wenn er bei demselben ein Interesse für die Sache zu erwecken, zugleich aber auch eine Gleichförmigkeit des Verfahrens zu bewirken beabsichtet, worauf es in dem Geschäftsorganismus soviel, besonders aber hier wesentlich ankommt. Ohnehin muß hier dem arbitrium boni viri gar vieles überlassen werden; wenn man also nicht wenigstens eine gewisse äussere Regelmäßigkeit in das Verfahren bringt, so kann es nicht fehlen, daß in diesem wichtigen Geschäftsgegenstand Laune und Willkühr die Grundlagen sind, worauf das Ganze beruht. Konnte man daher gleich nicht in die Details des Geschäfts eingehen, was mit Rücksicht auf locale Verschiedenheiten in der Benutzung des Bodens, im Wirthschaftsbetrieb, in der Lebensart und dem Verkehr der Einwohner lediglich den speciellen Reglementar-Verordnungen zu überlassen ist, so muß doch eine allgemeine Norm den Gerichten vorgeschrieben werden, um die Sachverständigen zweckmäßig leiten zu können.

Der Werth einer Sache besteht in der Vorstellung von ihren Vorzügen, oder von den Vortheilen, die ihr Besitz gewährt. Sind diese Vorzüge oder Vortheile nach Geld, als dem gewöhnlichen Tauschmittel gegen Waaren bestimmt, so ist die bestimmte Summe Geldes der Preis der Sache. Das Aequivalent für ihren Werth, mit andern Worten (nach der Definition im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche

§. 304.) der bestimmte Werth einer Sache ist ihr Preis.

Die Vorstellung von den Vorzügen einer Sache oder der äussere Werth ist leicht begreiflich sehr verschieden und nach Zeit, Ort und Personen höchst wandelbar, ebenso wie die Bedürfnisse der Menschen selbst, zu deren Befriedigung jene Sachen bestimmt sind. Daher kann denn auch ihr Preis nicht anders, als sehr verschieden seyn, indeß das, was Gegenstand jener Vorstellung ist, die Vorzüge der Sache selbst oder ihr innerer Werth sich wohl gleich bleiben kann. Bei jeder Schätzung soll ein Werthsäquivalent im voraus bestimmt werden und zwar so, daß, ausserordentliche Fälle abgerechnet, angenommen werden kann, es werde ein jeder, der ein Recht auf die abgeschätzte Sache bereits erworben hat, oder noch erwerben will, also bei der richtigen Werthserkenntniß ein Interesse hat, auf gleiche Weise urtheilen. Es kann daher der Schätzmann nicht auf den innern Werth der Sache allein sein Augenmerk richten, sondern er muß auch solche Umstände in Betrachtung ziehen, welche auf die gemeine Vorstellung von dem Werth oder auf den Preis des Schätzungsgegenstands Einfluß haben. Es ist daher das Geschäft der Schätzung einer Sache durchaus keine leichte Augabe. Die Schwierigkeit steigt, je weniger allgemein die Nutzungsfähigkeit der Sache ist, jemehr sie nach Zeit Ort und Person beschränkt ist, jemehr mit einem Worte die Sache dem Verkehr entrückt ist. Es kommt keineswegs auf den möglichen Gebrauchswerth allein, es kommt hauptsächlich auf ihren Verkaufswerth an, und somit gilt hauptsächlig der Grundsatz: res tanti valet, quanti vendi potest. Daher kommt es selbst bei den Ertragsanschlägen auf mehr als auf blos maschinenmäßige Berechnungen der Rente eines fruchttragenden Grundstücks an. Soll die Taxe die

Probe halten, so setzt sie die Abwägung von gar vielen nicht bloß auf den äussern, sondern selbst auf den innern Werth eines unbeweglichen Guts, auf dessen Productionsfähigkeit Einfluß habende Verhältnisse voraus, und darum muß bei solchen Gegenständen, welche häufiger von Hand in Hand gehen, durchaus nicht eine zu starre Ertragsschätzung allein angewendet werden.

Zu §. 227—231.

Ertragsschätzungen finden ordentlicherweise keine Anwendung 1) bei Häusern in kleinen Städten und auf dem Lande, weil hier ein sicherer Miethsvertrag selten einen zuverlässigen Anhalt gewährt; 2) bei kleinern Landgütern, wo gar viele Umstände auf den Kaufswerth einwirken, die in keine gewöhnliche Berechnungsformel passen, und zugleich auch gar manche Rubriken in die Ertragsberechnung aufzunehmen wären, die gewöhnlich nicht darin aufgenommen werden, weil sie zu sehr von individuellen Umständen, von der Industrie des Besitzers u. dgl. abhängen. Wenn man versucht, ein Bauergut nach den bei großen Landgütern üblichen Schätzungsnormen zu taxiren; so wird sich häufig ein so unbedeutender Reinertrag herauswerfen, daß es unbegreiflich erscheint, wie darauf eine bäuerliche Familie fortkommen kann, und doch kommt sie bei Fleiß und Sparsamkeit und wenn nicht merkliche Unglücksfälle ihrem Nahrungsstand Abbruch thun, nicht nur fort, sondern bringt auch noch etwas vor sich. Gewöhnlich werden nämlich hier manche ergiebige Einnahmsrubriken auffer Ansatz gelassen z. B. Ertrag von Nutzvieh, Federvieh, Bienenzucht, Schweinsmastung, von Obst ꝛc., dagegen die Ausgaben, namentlich was die Produktionskosten und den Arbeitslohn betrifft, zu hoch angesetzt. Man sollte aber bedenken, daß dasjenige, was hier in Ausgabe

gelegt wird, nämlich der Arbeitslohn, den der Bauer selbst verdient, eigentlich als Ertrag zu berechnen wäre, indem das Gut dem Besitzer und den Seinigen Gelegenheit giebt, Arbeit zu finden, und von dem Produkt ihren Lebensunterhalt sowie ihre übrigen Bedürfnisse zu bestreiten. Ferner findet keine eigentliche Ertragsschätzung Statt 3) bei einzelnen Feldstücken, zum Theil aus dem zuletzt bemerkten Grunde, sowie 4) bei solchen Gegenständen, wo der Nutzen weniger in dem Ertrage derselben, als in andern zufälligen Umständen besteht, wodurch diese Gegenstände Mittel für gewisse Zwecke werden, und von denjenigen daher gesucht werden, die diese Zwecke zur Befriedigung gewisser Bedürfnisse zu erreichen trachten z. B. ein Gebäude zum Betrieb eines Gewerbs, ein Bauplatz u. s. w.

Zu §. 234. ff.

Wenn Privatpersonen, welche über das Ihrige zu verfügen Fug und Macht haben, ihr Eigenthum zum Verkauf ausstellen, so hängen die Formen und die Bedingungen, unter welchen sie jenes den Kaufsliebhabern überlassen wollen, bloß von ihrem Gutdünken ab. Verlangen sie aber die gerichtliche Mitwirkung, so müssen sie sich auch den Formen unterwerfen, unter welchen die Gerichte sonst wirksam sind. (§. 17.) Dieß ändert indessen nichts an ihren die Sache selbst angehenden Befugnissen, und auch die Formen, sofern diese nur unbeschadet der richterlichen Wirksamkeit überhaupt erläßlich sind, oder bloß das Beste der Interessenten betreffen, bei deren Unterlassung also keine Gefährde gegen einen Dritten zu besorgen ist, — auch diese Formen können von der Verfügung der Betheiligten abhängen. Auf diesen Gesichtspunkten beruht der gegenwärtige Titel.

Zu §. 240.

Dem Unternehmer eines auktionsweisen Verkaufs bietet sich vor allen die Betrachtung dar: jemehr die erkäuflichen Sachen zu jedermanns Kenntniß kommen, desto größer ist wahrscheinlich die Concurrenz der Käufer, mithin desto höher der zu erzielende Preis. Die Bekanntmachung des Verkaufs eines Inbegriff's von Sachen entspricht folglich nur dann ihrem Zwecke, wenn man daraus wenigstens beiläufig abnehmen kann, was in specie verkauft werden soll. Es ist daher leicht begreiflich nicht genug, auszuschreiben, daß eine Auktion von Mobilien Statt habe, auch genügt nicht einmal die Auszeichnung gewisser Arten z. B. Silberzeug, Pretiosen, falls unter diesen generisch angedeuteten Gegenständen etwa Einzelstücke sich befinden, die man nach den Verhältnissen des Besitzers überhaupt nicht vermuthen kann, oder doch nicht in dem Zustande von Vorzüglichkeit. Eine Bekanntmachung, die zu einer möglichst allgemeinen Kenntniß führt, was eigentlich insbesondere den Gegenstand des öffentlichen Verkaufs ausmacht, gehört also zu den Bedingungen eines zweckmäßigen Auktions-Unternehmens. Da indessen bei einer Auktion die Natur der Sache verbietet, jedes einzelne Stück in der Bekanntmachung namentlich aufzuführen, weil dieser Bekanntmachung selbst das ganze Inventarium eingerückt werden müßte; so wird gewöhnlich eine gattungsweise Andeutung der im Inbegriffe befindlichen Gegenstände als genügend angenommen. Trifft es sich denn auch, daß ein oder das andere Stück, aus Mangel an spezieller Kenntnißnahme wahrscheinlicher Kauflustiger, unter seinem Werthe weggeht, so ist der Schade gerade nicht bedeutend und wird vielleicht durch den Umstand compensirt, daß eben die generelle Bekanntmachung wiederum manchen Kauflustigen angelockt hat, der zwar nicht fand, was er suchte, aber dagegen

manches andere, was ihm doch anständig war. Indessen können in einem Inbegriffe beweglicher Sachen leicht Gegenstände sich befinden, die ihres hohen Werths wegen nicht erlauben, es auf ein solches Geradewohl ankommen zu lassen. Hier ist daher eine besondere Bekanntmachung, es sey nun in der allgemeinen oder abgesondert von derselben, erforderlich, überhaupt eine Behandlung, ähnlich der bei der Versteigerung von Immobilien. Die preussische Ger. Ordn. bestimmt, (Th. I. Tit. 50. §. 228.) daß dergleichen hochgültige Sachen nach den Regeln der Subhastation unbeweglicher Güter behandelt werden sollen, und sie nimmt den Werth von 500 berl. Thaler (875 fl. rhein. Währung) als Normalsumme an. Der Entwurf hat dafür in runder Summe 1000 fl. angenommen, zugleich aber auch eine, wie es schien, nothwendige Modifikation getroffen. Wenn nämlich die preuß. G. O. die Exemtion nur gelten läßt, im Falle daß die ganze Rubrik oder das einzelne Stück jene Summe erreicht, so hat dagegen der Entwurf das subhastationsmäßige Verfahren selbst bei einem einzelnen Stücke für sachgemäß erachtet, wenn dieses auch nur die Hälfte jenes Werths erreicht. Denn es wäre doch wohl ohne Zweifel unangemessen, wenn ein für 500 fl. geschätzter Brillant, ein kostbarer Wagen u. s. w. unter anderer, verhältnißmäßig vielleicht unbedeutender Fahrniß mit verauktionirt würde, indeß man bei einem Grundstücke, wenn es auch nicht um den vierten Theil jenes Betrags angeschlagen ist, eine Subhastation einleitet. Vieles kommt inzwischen allerdings auf die Umstände und insonderheit darauf an, wiefern man nach den Eigenschaften der Person, welcher der verkäufliche Complex gehört, auf das Vorhandenseyn eines solchen hochgültigen Stücks ohnehin mit Wahrscheinlichkeit schließen kann oder nicht. So wird man bei der Versteigerung der Mobiliarschaft einer fürst-

lichen Person manche nähere Bezeichnung umgehen können, die bei der Auktion des beweglichen Vermögens eines Gelehrten, Landbeamten, Pfarrers nothwendig ist. Denn hier bedürfen die mehr zufällig vorhandenen Kostbarkeiten einer ausdrücklichen Anzeige, dort machen sie die Regel aus und es gilt folglich auch die Vermuthung dafür, daß dergleichen vorhanden. — Alles dieses lehrt nun freilich einen verständigen Geschäftsmann eigentlich die gesunde Vernunft. Allein die Gesetzgebung darf nichts von bloßen Maximen erwarten; sie darf es nicht darauf ankommen lassen, was etwa ein gescheuter Mann sich selbst als Handlungsweise vorschreibt, um nichts dem Zufall und der Gunst persönlicher Eigenschaften verdanken zu müssen. Da, wo es insonderheit der Beobachtung von Formen gilt, und wo gerade eine bestimmt vorgezeichnete Regel jene nothwendige Einförmigkeit des Verfahrens sichert, welche die Controle erleichtert, muß ohnehin jede Willkühr ausgeschlossen seyn.

Zu §. 242.

Die Bestimmung am Ende dieses §. ist besonders in Gegenden praktisch, wo Juden sind. Wem also an deren Concurrenz etwas gelegen ist, den lehrt die Klugheit, die jüdischen Fest- und Feiertage gehörig zu respektiren.

Zu §. 245.

Dem Erblasser kann daran liegen, die Theilung der Erbschaft bis zu einem gewissen Zeitpunkte nicht geschehen zu lassen, oder auch dieselbe bloß rücksichtlich gewisser Gegenstände vor der Hand zu verbieten und somit deßfalls die Fortsetzung der Gemeinschaft anzuordnen. Z. B. Er hinterläßt eine Wittwe und einige unerzogene Kinder und verordnet daher, daß

die Gemeinschaft unter der Verwaltung der Mutter so lange fortgesetzt werde, bis das jüngste Kind die Jahre der Mündigkeit erreicht habe. Oder er verfügt, daß ein zu seinem Nachlasse gehöriges Landgut noch zwölf Jahre für gemeinschaftliche Rechnung verwaltet werde, um die darauf haftende Hypothekschuld von den sich ergebenden Ueberschüssen vollends abzutragen. Allerdings müssen diese Anordnungen den Erben Gesetz seyn; allein es können sich Ereignisse ergeben, welche andere Maßregeln gebieterisch fordern. Die Mutter kann vor dem bezielten Zeitpunkte mit Tod abgehen, und es können die Vormünder mit den großjährigen Miterben der übereinstimmenden Ueberzeugung seyn, welcher auch das Gutachten Sachverständiger beipflichtet, daß bei längerer Fortsetzung der Gemeinschaft der Zweck, den sich der Erblasser vorgesetzt, nicht nur nicht erreicht, sondern überhaupt eher Schaden als Nutzen herauskommen und die zu theilende Masse bei längerer Verschiebung der Theilung wohl gar um ein Bedeutendes sich vermindern möchte. Oder, in dem andern Falle, Krieg und wiederhohlte Unfälle in der Landwirthschaft haben nicht nur mehrere Jahre keine Ertragsüberschüsse erzielen lassen, sondern vielmehr die Contrahirung neuer Schulden zur unvermeidlichen Folge gehabt; es ist sogar mit hoher Wahrscheinlichkeit vorauszusehen, daß das Gut immer mehr in Bau und Wesen herabkommen würde, wollte man dasselbe die noch übrige Zeit nach des Erblassers Willen gemeinschaftlich bewirthschaften. Indessen findet sich gerade jetzt zufällig eine Gelegenheit, das Gut vortheilhaft an den Mann zu bringen u. s. w. Alles kommt also hier darauf an, wiefern sich die Umstände, unter welchen der Erblasser disponirt hat, etwa so geändert haben, daß vernünftigerweise anzunehmen ist, derselbe würde zum wahren Besten aller Betheiligten jene Anordnung

nicht gemacht haben, wenn er jene Veränderung hätte vorausſehen können.

Zu §. 246.

Wie bei jedem Rechtsgeſchäfte (§. 4.) ſo kommt es auch bei einer Erbtheilung, die nichts anders iſt, als ein unter ſachverſtändiger Leitung des Gerichts zu Stande gekommener Vertrag wegen Aufhebung der Gemeinſchaft unter Miterben, a) auf deſſen Schließung, b) auf deſſen Vollziehung an. Zu dem erſtern Erforderniſſe gehören die unter I. II. III. bemerkten Momente; durch die ſchriftliche Aufnahme der Uebereinkunft, den Theilungsrezeß („Theilungsregiſter" iſt ein Druckfehler) wird das Geſchäft beurkundet. Daß eine dergleichen Theilung oder der Abſchluß der Auseinanderſetzung mehr als ein anderes Rechtsgeſchäft praktiſche Uebung und Kunſtfertigkeit fordert, daß alſo das Produkt einer ſolchen Theilung nur unter den Händen eigentlicher Geſchäftsmänner gedeihen kann, vorausgeſetzt, daß die Betheiligten nicht ſelbſt in dieſe Kategorie gehören, davon wird man ſich wohl ſchon bei der Leſung dieſes Titels überzeugen. Einen Kauf-, einen Pacht- und dergleichen Vertrag gründlich abzuſchließen, mag für einen verſtändigen Landmann, für einen Gewerbsmann in der Stadt eine, ſeine Kräfte nicht überſteigende Aufgabe ſeyn; er bedarf vielleicht zur Niederſchreibung der Uebereinkunft nur einer geübten Feder; die Uebereinkunft ſelbſt braucht vielleicht gar keine Nachhülfe mehr. Allein eine Erbſchafts-Auseinanderſetzung beruht auf mehr als auf einfachen Willenserklärungen über die Art und Weiſe der Erwerbung und Veräuſſerung eines Rechts. Das Geſchäft, welches Reſultat derſelben iſt, iſt das Werk der Compoſition vielſeitiger Intereſſen, berührt eine Menge verſchiedenartiger Forderungen und Schuldigkeiten und ſetzt Uebung in den Manipulatio-

nen des Rechnungswesens voraus, ohne welche die Abgleichung der verschiedenen Größen zu keinem probehaltenden Abschlusse führen würde. Es unterscheidet sich also dieses von den übrigen Rechtsgeschäften durch die eigenthümliche Art seiner Behandlung, und darum mußte dasselbe seine Stelle in diesem Abschnitte, unter den gerichtlichen Auseinandersetzungen, finden, bei welchen es zunächst auf kunstregelmäßige Thätigkeits-Aeusserungen ankommt, um das als deren Produkt bezweckte Geschäft zum Abschluß und hiernächst zur Beurkundung reif zu machen.

Zu §. 248.

Je länger die Gemeinschaft der Erben dauert, um desto mehr ändert sich leicht begreiflich der Zustand der Masse, wie selbigen das Inventarium ausspricht. Dieses muß aber immer die Basis bleiben, selbst wenn der Stand zur Zeit des Todes des Erblassers, also nach dem Inventarium (§. 206.) sich noch so sehr verändert haben sollte. Denn nur so, wenn man das Inventarium fest in dem Auge behält und von dem Stande jetzt gegen sonst Rechenschaft gibt, kann man sich versichert halten, keine Auslassungen zu Schulden zu bringen. Es können sich aber überhaupt während der Gemeinschaft folgende Veränderungen an dem Inventarium ergeben:

1) Es kann ein Titel gänzlich ausfallen; also z. B. der Titel an Baarschaft, wenn das vorhanden gewesene baare Geld während der Gemeinschaft ausgegeben worden ist. Dieß hindert übrigens nicht die im Erbrezesse erfolgende Abgleichung der sämmtlichen Erben, falls die Ausgabe nicht für alle gleichheitlich erfolgt ist.

2) Ein Titel kann eine Mehrung erhalten, und zwar durch Zugänge a) auf dem natürlichen Wege des Zuwachses an Accessionen und Früchten, b) durch

Surrogirungen, indem aus einem und demselben Geschäfte Zugänge in dem einen Titel sich ergeben, während der andere einen Abgang erleidet: z. B. der Titel an baarem Geld erhält einen Zugang durch Verkauf von Vorräthen oder Effekten. Durch diese Surrogirungen geht zwar in den einzelnen Titeln eine Veränderung vor, nicht aber in dem Gesammtbetrage der Masse, es wäre denn, daß sich ein Mehr oder Weniger gegen den Taxansatz im Inventarium dabei ergäbe, welches der Fall wäre, wenn etwa die für 400 fl. taxirten Vorräthe für 420 fl. gekauft, aus den für 600 fl. geschätzten Mobilien nur 570 fl. bei der Auktion erlöst worden wären.

3) Ein Titel kann eine Minderung erhalten: die Vorräthe an Consumtibilien sind während der Gemeinschaft verzehrt worden. Endlich kann

4) bei einem Titel theils eine Mehrung, theils eine Minderung eintreten, wo denn aus der Vergleichung beider das plus oder minus gegen den ursprünglichen Bestand sich als Resultat ergibt.

Was von activis gilt, das gilt auch von passivis: es können neue contrahirt, die im Inventarium aufgeführten abgetragen worden seyn.

Beispiele werden alles dieses und die Manipulation hierbei deutlicher machen. Es wird hierzu ein Bruchstück aus einem Erbrezeß gewählt.

2c. 2c.

Nach dem Inventarium beträgt die reine Verlassenschaftsmasse

18,897 fl. 19½ kr.

Es haben sich aber während der Gemeinschaft der Erben folgende Veränderungen ergeben:

ad tit. I. An Immobilien.	fl.	kr.
Nach dem Inventarium sind selbige auf angeschlagen.	13,550	40
Zugänge:		
Die sub num. 3—6. hujus tit. aufgeführten walzenden Stücke an Wiesen und Aeckern sind taxirt für	255ofl. 4okr.	
Es wurde aber bei der öffentlichen Versteigerung erlöst	2715, —,	
und es ergiebt sich hierin eine Mehrung von		164 20
Abgänge:		
Das Haus sammt Zugehör, hujus tit. n. 1. u. der Garten num. 2. sind angeschlagen für	11,000, —,	
Nach der Uebereinkunft der Erben sind beide Immobilien dem Miterben N.N. für	10,500, —,	
überlassen worden, wonach sich ein Abzug ergiebt von		500 —
Es ist also dermal noch summa tit. .		13,215 —
ad tit. II. An ausstehenden Forderungen.		
Laut Inventariums inclusive der bis zum Todestage des Erblassers berechneten Zinsen . . .		3525 15
Zugänge:		
a) An Zinsen vom Todestage des Gemeinschuldners bis zur Beendigung der Gemeinschaft von den Posten num. 1—3 5—7		167 30
		3692 45

	fl.	kr.
Transp.	3692	45
b) An den ꝛc. A. ist am . . . ein Darlehen von	250	—
zu 5 Procent gemacht worden, wovon die Zinsen bis zum Endtermin der Gemeinschaft betragen	5	15
c) Der ꝛc. B. hat das nach num. 4. dieses Titels schuldige Kapital von 200 fl. heimgezahlt am . . . Bis dahin berechnen sich also die Zinsen für die Masse mit	1	3
Summa	3947	3

Abgänge:

a) Der ꝛc. B. hat nur gedachtermassen das schuldige Kapital mit	200fl.	—kr.
sammt Zinsen bis zum Todestage des Erblassers mit 5 fl. 12 kr. und von da an bis zur Zahlung mit 1 fl. 3 kr. in Summa mit	6,	15,
heimgezahlt		
b) Von der Schuldpost der 300 fl. ad 2. ist im Inventarium, wie sich aus der von dem Schuldner producirten Quittung ergeben, ein ganzer Jahrszins von . . bis . . zuviel angesetzt, worden mit	15,	—,
Abgezogen	221	15
ist dermal summa tituli	3725	48

ad tit. III. An baarem Gelde fl. kr.
Betrag nach dem Inventarium 326 24

Zugänge:

a) mit dem heimgezahlten Kapital des ꝛc. B. (Tit. II. n. 4.) incl. Zinsen 206 15

b) mit dem Erlöse aus den verkauften Vorräthen Tit. XVII. n. 8—15 . . . . . 112 45

Summa tit. 645 24

Abgänge:

a) mit dem Betrage der Beerdigungskosten des Erblassers laut Rechnung fol. 29. actor. Vol. I. . . . . 125 fl. 7 kr.

b) dem Arzt Dr. N. laut Quittung fol. 32. Vol. I. . . 16, 12,

c) dem Apotheker N, laut Conto fol. 37. Vol. I. 13, 59,

d) mit dem Darlehen an ꝛc. A. 250, —,

e) mit den an das k. Rentamt bezahlten Steuern und Erbzinsen laut Quittung fol. 91. Vol I. 28, 22½,

f) Liedlohn der Magd . . 25, —,

Abgezogen 458 40½

Summa tit. 186 43½

ad tit. IV. an ꝛc. Medaillen und Münzen 52 30

Bleibt unverändert.

ꝛc. ꝛc.

Zu §. 252.

Bei Immobilien, woran Großjährige und Minderjährige oder sonst Pflegbedürftige zugleich Theil nehmen, kann keine Untersuchung über die Nothwendigkeit der Veräusserung nöthig seyn, da diese Nothwendigkeit schon in dem Verhältnisse der Gemeinschaft ausgemacht vorliegt, welche aufgehoben werden soll.

Zu §. 253.

Als Vortheile dieser Art, die von einem Fremden nicht, oder nicht in der Art, zu erwarten sind, gelten namentlich persönliche Dienstleistungen eines blutsverwandten Gutsübernehmers an den pflegbedürftigen Miterben, z. B. die versprochene Versorgung einer blödsinnigen Schwester. Dabei versteht es sich von selbst, daß wenn nicht alle Pflegbedürftige an solchen Vortheilen Theil nehmen, das id quod interest diesen billig zu gute gerechnet werden muß.

Zu §. 254.

Wenn hier bloß von Einziehung der unsicher ausstehenden Aktivforderungen (also der gar nicht oder nicht hinreichend durch tüchtige Bürgen, Pfand oder Hypothek gedeckten) die Rede ist, so bedarf es kaum einer Erwähnung, daß es sich hier nur davon handelt, was geschehen muß, nicht davon was geschehen kann. Es hindert also nichts, auch andere als unsicher ausstehende Forderungen einzuziehen, wenn es die Betheiligten sonst ihrem Interesse gemäß erachten. Eben so versteht es sich auf der andern Seite von selbst, daß die Einziehung der unsichern Posten nur den Gerichten und Vormündern zur Pflicht gemacht ist, unbeschadet der Freiheit der über die Erbschaft selbstständig zu verfügen befugten Erben, für ihre Rechnung auch dem ungewissen Schuldner länger Credit zu geben.

Zu §. 265.

Die Maßregel einer provisorischen Theilung; wenn einer definitiven Hindernisse entgegenstehen, ist eine Forderung der Vernunft, welche das Liquide durch das Illiquide nicht aufzuhalten gebietet, und ganz vornämlich geeignet, den Klagen über lange Verzögerung der Erbtheilungen abzuhelfen. Warum sollte der Prozeß über eine Collationsverbindlichkeit die Erbtheilung in Ansehung der unstreitigen Punkte aufhalten, da es leicht ist, durch Sicherheitsleistung für den Ausfall alle Bedenken heben zu lassen? Nur wem es an Verzögerung liegt, der kann hierin oder in der Betrachtung, daß erst noch unsichere Activen beizutreiben u. s. w. ein wirkliches Hinderniß finden. Man theile also, was theilbar ist. Eine allgemeine, auf alle Fälle in concreto passende Regel läßt sich aber freilich nicht geben; es bedarf jedoch einer solchen auch nicht, da ein verständiger und dabei gewissenhaft thätiger Geschäftsmann ohne Schwierigkeit von selbst aus den Umständen sich abstrahiren wird, wie er für den Zweck des Geschäfts angemessen zu verfahren habe. Nur in Ansehung der ungewissen oder streitigen Forderungen und Schulden war es unbedenklich, jeden Aufschub schlechterdings zu verbieten, rathsam aber, um für den mangelnden guten Willen einen Sporn bereit zu haben. Das Verfahren in diesen Fällen ergiebt sich von selbst aus der Erwägung, daß nur ein hiernächst etwa sich ergebendes minus gegen die als theilbar angenommene Erbmasse, nicht aber ein plus schadet. Es muß daher die zweifelhafte Activpost als wegfallend, das zweifelhafte Passivum dagegen als bestehend vorläufig angenommen werden. Ein bestrittenes Conferendum ist aus eben dem Grunde als wie eine zweifelhafte Activpost rücksichtlich des ganzen Erbconsortiums zu behandeln, rücksichtlich des angesprochenen collationspflichtigen

Miterben muß es dagegen in sofern als begründet gelten, daß derselbe bei dem Empfange seines Antheils an der Masse dafür Sicherheit zu bestellen hat.

Zu §. 266.

Zur Erläuterung dient das Formular im Handbuche des Verfassers Th. II. S. 560.

Zu §. 268.

Man vergleiche über die Behandlung der geringfügigen Verlassenschaften das Formular im Handbuche Th. II. S. 530.

Zu §. 269.

Es ist eine von den Ursachen der Vermehrung der Prozesse, daß die s. g. judicia divisoria bei vielen Gerichten, besonders da, wo die Advokaten herrschen, ehe es sich die Betheiligten versehen, in das streitige Verfahren eingeleitet werden, statt daß durch zweckmäßige Verwendung des richterlichen Anleitungs- und Vermittelungsamts (man vergl. des Verf. Handbuch I. §. 85. 88. und dessen Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerl. Rechtsverfahrens (Erlangen 1822.) I. Band n. XI.) diese Angelegenheiten in Kürze oft zur allerseitigen Zufriedenheit in Ordnung gebracht werden könnten. Dieses Schicksal haben namentlich die §. 271. n. III. bis VI. benannten Arten von Gemeinschafts-Auseinandersetzungen, sowie die Grenzregulirungen, und sie sind vor andern Prozeßen dazu geeignet, Advokaten und Sportelcassen zu bereichern. Der Grund dieser zweckwidrigen Behandlung liegt aber oft weniger in einem Mangel an gutem Willen, als in der Ungeschicklichkeit. Man weiß die Sache nicht zweckmäßig anzugreifen, und statt den Parteien Mittel und Wege zur friedlichen Beilegung ihrer Irrungen an die Hand zu geben, begnügt man sich

höchstens mit allgemeinen Ermahnungen zur beiderseitigen Nachgiebigkeit, was denn natürlich in der Regel so wenig zum erwünschten Ziele führt, als die Ermahnungen zur Friedfertigkeit von der Kanzel herab Vergleiche stiftet. Denn das Wie ist gerade hier die Hauptsache. Allerdings gehört zur Versicherung eines zweckmäßigen Erfolgs hier mehr als anderswo, nächst der lebendigen Ueberzeugung von der hohen Verdienstlichkeit des Vermittelungsamts, ein Schatz praktischer Erfahrungen, Sach- und Geschäftskenntnisse, den der Richter aus der Fülle des lebendigen Geschäftslebens sich eigen gemacht hat. Auch wird der Richter ohne Liebe zu seinem Beruf und ohne Erfahrung durch bloße Theorien von der Praxis allein, sie mögen ihm von der Doktrin oder Legislation dargeboten werden, das hohe Ziel seiner Wirksamkeit nicht erreichen. Aber indem die Gesetzgebung selbst ihr hohes Interesse an der Sache ausspricht und ihm den Wirkungskreis vorzeichnet, wirkt sie vornämlich in jüngern, für das Bessere noch empfänglichen Geschäftsmännern den Sinn für ihr Ideal und allmählig gelangt man dann dahin, daß eine bessere Praxis allgemein wird. Es schien daher in einer Ordnung des nichtstreitigen Verfahrens dasjenige, was Gegenstand des 6. Titels dieses Abschn. ist, nicht fehlen zu dürfen, wenn schon die Mehrseitigkeit der hier zur Betrachtung kommenden Gegenstände nur die Grundlinien zu zeichnen verstattete.

Der Titel giebt theils allgemeine, mehr oder weniger auf jedes Auseinandersetzungsgeschäft anwendbare Regeln (§. 272 — 279.) theils besondere (§. 280 ff.). So lange nicht den Gerichten bestimmte Normen vorgezeichnet werden, wie sie diese gütlichen Auseinandersetzungen zu behandeln haben, so lange sich die Gesetzgebung begnügt, bloß in der Ordnung für das streitige Verfahren mit einigen generellen

Ausdrücken auf die Nothwendigkeit des Sühneversuchs hinzuweisen, so lange bleibt in den Regeln des Verfahrens überhaupt eine Lücke, welche durch die offizielle Thätigkeit der Gerichte nur sehr unvollkommen ausgefüllt wird, indem diese Thätigkeit nur in der zufällig stärkern oder schwächern persönlichen Neigung und geschickten Verwendung der Gerichts-Individuen, also in sehr prekären Verhältnissen ihren Impuls und ihre zweckmäßige Richtung findet. Wo daher die Gesetze keine mehr in das Detail der Operationen gehende Verhaltungsregeln vorschreiben, und die Gerichte dadurch zugleich verpflichtet werden, von ihren hiernach gemachten Schritten Rechenschaft zu geben, da bleibt es gewöhnlich bei einem oft sehr entfernten Versuch und bei der eben so vagen Versicherung, daß die angewandte Bemühung, die Sache gütlich beizulegen, fruchtlos geblieben sey.

Zu §. 270.

Diese Bestimmung geht von einem Gerichtsorganismus aus, wornach es, wie in Baiern, unmittelbar königliche und gutsherrliche Gerichte für streitige und nicht streitige Fälle, unter den gutsherrlichen Gerichten aber auch solche giebt, (Patrimonialgerichte zweiter Classe) die lediglich auf die Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Fällen beschränkt sind.

Zu §. 272.

Die richterliche Thätigkeit zur gütlichen Auseinandersetzung kann ihren Anstoß erhalten

a) durch das Ansuchen eines oder beider Parteien, welches besonders bei rechts- und geschäftsunerfahrnen Personen aus den niedern Ständen der Fall ist. Als solches Ansuchen gilt nicht nur das ausdrückliche Verlangen der gütlichen Ordnung der Sache, sondern der Richter, der seiner Pflicht der

Fürsorge für Rechtsunberathene vollständig genügen will, darf sich auch nicht sofort durch die nach Art eines Klagbegehrens eingerichtete Imploration des Richteramts zu der Meinung verleiten lassen, als ob die an ihn sich wendende Partei ohne weiters den Rechtsweg einschlagen wolle. Auf jeden Fall muß er wenigstens ihre Willensmeinung vorher erforschen, ehe er eine förmliche Theilungsklage aufnimmt.

b) Die richterliche Thätigkeit kann aber auch von Amtswegen in Bewegung gesetzt werden, 1) wenn der Richter zugleich Obervormund eines oder beider Interessenten ist. Denn hier ist der erforderliche Consens zum Streit durch die Betrachtung der Unvermeidlichkeit des Rechtswegs bedingt; 2) kraft des richterlichen Vermittelungsamts.

Zum Vergleiche kann niemand gezwungen werden, folglich kann auch die gerichtliche Vorladung nur monitorisch seyn.

Zu §. 273.

Die richterliche Mitwirkung besteht hier wesentlich in einer kunstgerechten Verwendung für den bezielten Zweck. Billige und ausführbare Vorschläge zur Auseinandersetzung, Entfernung der Hindernisse der Willensvereinigung, dieß ist es, was die Betheiligten von der Amtserfahrung des Richters erwarten, nicht bloße Anregungen des Gefühls für Nachgiebigkeit. Ein einziger sachgemäßer Vorschlag, ein einziges Auskunftsmittel, oft ein glücklicher Gedanke, wie die widersprechenden Interessen einander näher zu bringen, fruchtet mehr als stundenlange Ermahnungen zur christlichen Verträglichkeit, die bloß das Herz erweichen, aber den Verstand ausser Anspruch lassen.

Zu §. 275.

Es kommt hier ganz und gar nicht auf ein prozeßmäßiges Verfahren, nicht auf eine Ausmittelung

streitiger Thatsachen zum Behufe der Subsumtion unter das Gesetz an. Der Richter handelt hier nicht als Instruent, welcher für einen Andern, einen erkennenden Richter, Materialien zur Entscheidung sammelt und der sichern Mittheilung wegen durch die Schrift fixiren muß. Die bloße Mündlichkeit des Verfahrens genügt daher vollkommen, ja sie ist allein zweckmäßig, wie sogleich gezeigt werden wird. Die Gründe und verschiedenen Beziehungen, aus welchen und unter welchen die Parteien ihre widersprochenen Forderungen dem erkennenden Richter etwa klar zu machen suchen, fallen nur in sofern in den Kreis der Thätigkeit des vermittelnden Richters, als derselbe etwa darin Motive zu billigen Vorschlägen für eine gütliche Vereinigung der entgegengesetzten Interessen findet. Dazu bedarf es dann keineswegs einer ausführlichen faktischen und rechtlichen Ausführung, und noch weniger der Aufbewahrung durch die Schrift; das mündliche Wort zum Ohre des Richters ist vollkommen hinreichend. Damit wird aber keineswegs behauptet, daß man der Feder gänzlich entbehren könne. Das Resultat der mündlichen Unterredung, oder was von dem gegenseitigen Vorbringen hiernach als zugestanden oder bestritten erscheint (man vergleiche den folg. §.) dieß macht allerdings Anspruch auf eine kürzliche Niederschreibung. Alles andere Schreiben aber ist zwecklose Zeitverschwendung und kann sogar schädlich werden. Das mündliche Wort, mag es auch unsanft berühren, es geht vorüber; der Stachel des schriftlichen bleibt sitzen, und die gereizte Erbitterung kann leicht dem Zwecke der Handlung nachtheilig werden. Auch ist es gerade das Schreiben, welches, wie im Geschäftsleben überhaupt, also auch und zwar besonders hier mit dem zweckmäßigen Handeln sich nicht gut verträgt. Der Richter, der sein Augenmerk auf das Schreiben, also auf

das

das schriftliche Wiedergeben des mündlich Gehörten spannen muß, verliert wenigstens zum Theil die nöthige Muße zur Reflexion. Auch diejenige Ausbeute geht verloren, die ausserdem eine fortgesetzte mündliche Erörterung gewährt haben würde. Denn nur dadurch werden neue Ideen geweckt und Stoffe zur Vermittelung widersprechender Ansichten hervorgehoben, vorausgesetzt, daß der Richter als Mann von praktischer Erfahrung, Umsicht und mehrseitiger Richtung des Geistes sie zu benützen weiß. Das Niederschreiben des gegenseitigen Vorbringens würde dagegen häufig ganz zwecklos seyn. Denn kommt die gütliche Vereinigung zu Stande, wer verlangt wohl in der Folge noch zu lesen, was vorher hin und wieder geredet worden? Schlägt aber der Versuch fehl, so muß die Erörterung der zur Entscheidung führenden Thatsachen, soll sie anders ihrem Zwecke entsprechen, vorgängig einer förmlichen Klage ohnehin auf anderem Wege erfolgen, besonders da, wo ein förmliches Verfahren in Sätzen Statt finden muß.

Zu §. 276.

Die Aufnahme eines Sach- und Controversstandes auf den Grund der mündlichen Discussion gewährt hier mancherlei Vortheile. Sie verschafft dem Richter für seine Auseinandersetzungs-Vorschläge eine feste Grundlage; auch dient sie dazu, bei der hiernächst etwa doch nothwendigen Einleitung in den streitigen Prozeß diesen mehr zu vereinfachen. Denn sie wirkt der Chicane entgegen, wenn diese es etwa versuchen sollte, Punkte, die während der gütlichen Verhandlung schon als unstreitig anerkannt worden, wieder als streitig zu behandeln und Verwirrung anzurichten. Ohne diese Sichtung des Bestrittenen und Unbestrittenen und ohne die dadurch bewirkte klare Uebersicht von dem eigentlichen Stande der Sache

und von den gegenseitigen Forderungen und Zugeständnissen, würde es oft selbst bei der gütlichen Behandlung schwer halten, den leitenden Faden nicht zu verlieren, besonders bei der Verworrenheit mancher Parteien. Sowie aber diese Maßregel, vornämlich bei verwickelten und aus mehrern Punkten, aus Forderungen und Gegenforderungen bestehenden Angelegenheiten, für den Richter nützlich und geschäftfördernd ist, so dient sie auch wesentlich dazu, der Einseitigkeit und Befangenheit der Parteien im Urtheile über die Beschaffenheit ihrer Sache zu begegnen. Denn diese werden dadurch in den Stand gesetzt, die Gründe für und wider abzuwägen, das schon als richtig Anerkannte nicht mehr in den Kreis der Contestation zu ziehen, rücksichtlich des Widersprochenen aber die allenfallsigen Schwierigkeiten der Beweisführung und den wahrscheinlichen Erfolg des zu betretenden Rechtswegs zu überlegen. Mit einem Worte: es wird durch diese Operation Licht, wo vorher Dunkelheit war.

Zu §. 277.

Durch diese Regulirung eines Sach- und Streitstandes werden, wie gedacht, die Bemühungen des Richters zur gütlichen Auseinandersetzung erleichtert, die Betheiligten auch für billige Vorschläge empfänglicher. Allein es handelt sich bei diesen verschiedenen Auseinandersetzungen nicht darum allein, den Sinn für Nachgiebigkeit anzuregen; die Hauptsache ist und bleibt immer die Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit der Vorschläge, wie dem allerseitigen Interesse gemäß das Ganze zu ordnen. Nehmen die Parteien wahr, daß die Angelegenheit im Ganzen zu einem ihren Interessen zusagenden Resultate führt, obgleich übrigens mit einigen Aufopferungen; so hält es auch minder schwer im Einzelnen sie zur Nachgiebigkeit zu bewegen, indeß sie nicht ohne vernünftigen

Grund hartnäckig vielleicht auf ihren Behauptungen beharren, wenn sie nicht einsehen können, zu welchem Gesammtergebniß ihre Nachgiebigkeit führt. Diese Schwierigkeit der Totalanschauung von den Folgen der Nachgiebigkeit im Einzelnen ist die Ursache, daß die Stellung sowohl der Parteien als des vermittelnden Richters hier eine andere ist, als bei einem simpeln Vergleich in einer Prozeßsache. Wenn die streitenden Theile im Prozeß über eine Dienstbarkeit, über eine widersprochene Forderung u. dgl. sich vergleichen, so ist durch den, an die Stelle der richterlichen Entscheidung tretenden übereinstimmenden Willen die bisherige Meinungsverschiedenheit gehoben, das neue Rechtsverhältniß begründet. Dieß ist nicht also bei unsern Auseinandersetzungen. Hier liefern die einzelnen Uebereinkunftspunkte bald mehr bald weniger bloß die Materialien zu dem zu errichtenden Rechtsgeschäfte, welches oft ausschließlich nur das Produkt der sachverständigen Thätigkeit des Richters ist. Verstünde daher dieser nur, die Interessen vereinzelt zu behandeln, nicht einen probehaltenden Auseinandersetzungsplan den Parteien vorzulegen, so würden diese, zumal wenn sie zu den Geschäftsunerfahrnen gehören, auf der Hälfte des Wegs zum gewünschten Ziele sich verlassen sehen, und von dem Richter gälte dann recht eigentlich das bekannte: infelix operis summa, quia ponere totum nescit. An dem Mangel an Talent oder an Eifer von seiner Seite liegt es daher häufig, wenn eine gütliche Auseinandersetzung fehlschlägt, und nicht Hartnäckigkeit und Unbedeutsamkeit der Parteien trägt oft die Schuld, wenn diese im Wege eines langwierigen Prozesses den Ausgang aus dem Labyrinthe suchen. Das anschaulichste Beispiel giebt eine Erbsonderung. Man vergleiche hier den 5ten Titel und nehme an, der Richter schritte in seinen Bemühungen nicht weiter

als bis zu dem Stadium, welches §. 257. des Entwurfs begrenzt. Das nämliche gilt aber auch von andern Auseinandersetzungen, und man kann vornämlich den angehenden Geschäftsmännern bei den Gerichten nicht ernstlich genug zu Gemüthe führen, wieviel hier von der sachverständigen Behandlung, die hier absichtlich bezeichnend eine „rechtsgeschäftsmäßige" genannt worden, abhängt, und daß die Mehrzahl der Parteien eigentlich nur die rohen Stoffe liefert, deren Bildung und Belebung von der richterlichen Thätigkeit ausgeht. Zwar man ist gewöhnt, indem man sich die Aufhebung einer Gemeinschaft denkt, damit zugleich den Begriff von dem Ergebniß dieser Aufhebung zu verbinden; und allerdings muß derjenige, welcher eine zwischen Zweien bestehende Gütergemeinschaft aufhebt, damit nothwendig zugleich jedem der beiden bisherigen Gemeinschaftsgenossen seinen ausgeschiedenen privativen Antheil bestimmen. Allein immer besteht eine Gemeinschafts-Auseinandersetzung doch aus zwei verschiedenen Operationen, wovon die eine ausmittelt, was als gemeinschaftlich getheilt werden soll, die andere aber wirklich theilt, die sich also gegenseitig als vorbereitend und ausführend in Beziehung auf die Gemeinschafts-Sonderung verhalten. Daher kommt es bei der Vermögens-Separation geschiedener Eheleute nicht bloß darauf an, daß ausgemittelt werde, was jeder Theil in die Ehe gebracht hat, welche Rechte und Verpflichtungen namentlich dem Mann rücksichtlich der Substanz des Heirathsguts zugestanden sind, und was derselbe sonach rücksichtlich der Werthsverminderung zu vertreten hat, (§. 147.) ferner, wem die vorhandenen Schulden zur Last fallen, wie die allenfallsigen Abfindungen zu berechnen u. s. w. sondern es muß auch festgestellt werden, was nunmehr als Resultat der sonach einzeln richtig gestellten Punkte im

Ganzen sich ergiebt, was ein Theil dem andern zu gewähren hat, wie die Masse theilbar zu machen, die Schulden und andern Gemeinschaftslasten zu berichtigen, überhaupt wie das Ganze rechtsgeschäftsmäßig zu ordnen.

Zu §. 278.

Die Erzielung eines wenigstens theilweisen Vergleichs über besonders kritische Punkte, wo es weniger auf Herstellung eines streitigen Faktums und auf Anwendung der Gesetze, als auf ein ungefähres Ermessen ankommt, ist ein leider zu oft vernachlässigtes Mittel zur Vereinfachung, folglich Abkürzung der Prozesse, gereicht zur Erleichterung der Gerichte und ist überaus wohlthätig für die Parteien, wenn sie auch im übrigen den Rechtsweg betreten müssen. Ob ein Lieferungsvertrag auf die von dem Kläger verlangte Weise erfüllt werden soll, ob eine Entschädigungsforderung überhaupt rechtmäßig, darüber gibt vielleicht kein Theil dem andern nach; jeder hat erhebliche Gründe für sich oder glaubt sie wenigstens zu haben. Ob aber der Schäffel Korn eventualiter für 7 oder 8 fl., das mit in Rechnung gebrachte Interesse auf so oder so hoch anzusetzen u. s. w. darüber werden sich die Parteien wohl vereinigen lassen, da für jetzt ihr Blick hauptsächlich nur auf die Hauptsache gerichtet ist. Es ist daher wider die Regeln der prozeßöconomischen Klugheit, wenn der Richter, weil er einen Vergleich im Ganzen nicht erzielen kann, sofort jeden gütlichen Versuch aufgibt.

Auch der Vorschlag zur Wahl von Schiedsrichtern kann ersprießlich wirken, und es tritt hier gerade einer von den Fällen ein, wo Schiedsrichter noch heut zu Tage praktisch sind. Man kann hier des Verf. Schrift: Das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauch und seiner

Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse, Erlangen 1823. 8. Seite 55 ff. vergleichen.

Zu §. 279.

Die vorsorgliche Berichtigung liquider Ansprüche wird sich besonders bei der Vermögens-Separation geschiedener Ehegatten und bei der Sonderung des Lehens vom Erbe, vornämlich in Beziehung auf Alimentations-Ansprüche als praktisch und wohlthätig erproben; eben so bei Gemeinheitstheilungen, und der Verfasser könnte aus seiner Amtserfahrung mehrere Beispiele darüber anführen, namentlich Fälle, wo durch Verfügung von provisorischen Theilungen Hunderte von Tagwerken Landes vor der, durch weitaussehende Prozesse über das Theilnahmsrecht und den Theilungsmaßstab verzögerten definitiven Theilung zur Cultur gebracht wurden, die ausserdem vielleicht noch Jahre lang öde liegen geblieben wären.

Zu §. 280 — 305.

Bei diesen einzelnen Auseinandersetzungen wird man eine weitere Erläuterung überflüssig finden. Die Bestimmungen §. 292 — 294 sind aus den baierischen Landcultur- und Gemeinheitstheilungs-Verordnungen entlehnt.

Da die Schätzung vor der Verlosung geschieht, so hat die Bestimmung des §. 297. wornach auch Theilungsgenossen zur Taxation gebraucht werden können, überall kein Bedenken.

Der Schluß des §. 298. zielt auf den Fall, wo die Theilnahmsrechte ungleich sind, also z. B. einige Gemeinde-Genossen zu 1, andere zu $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$ Gemeinderecht partizipiren. Hier ziehen, auf die hiernächst unter ihnen Statt findende Subdivision, drei zu $\frac{1}{3}$ Berechtigte u. s. w. Ein Loos.

Unter den verschiedenen Arten von Gemeinschafts-Auseinandersetzungen ist eine überaus praktische und je nach ihrer mehr oder minder zweckmäßigen Behandlung für die Interessenten sehr folgenreiche Art von Gemeinschaften unerwähnt geblieben, nämlich die der Concursgläubiger rücksichtlich des Vermögens des Gemeinschuldners. Gleichwohl läßt diese Gemeinschaft eben so gut, wie jede andere, eine Aufhebung im gütlichen Wege zu, oder doch eine Abkürzung des rechtlichen Verfahrens und niemand kann an der Wohlthätigkeit der richterlichen Vermittelung hier zweifeln, wo es sich darum handelt, den nachtheiligen Folgen gerade des Concursprozesses vorzubeugen, in dessen Namen man alles Bittere, was dem Rechtsuchenden auf dem Wege zum vorgesetzten Ziele begegnen kann, zusammenzufassen sich gewöhnt hat. Denn daß diese Auseinandersetzung, wenn sie im förmlichen Rechtswege durchgeführt wird, mit einem schweren Kostenaufwande verknüpft ist, das ist es nicht allein, womit dem Rechtsuchenden wehe geschieht; man betrachtet dieß einmal als ein unvermeidliches Uebel, und daß die Gerichte und ihre Commissarien, daß die Massevertreter und Contradiktoren und wer sonst vom Altare der Gerechtigkeit lebt, die Zahl der Gemeinschaftsgenossen vermehren, sich als eine Art von neuen vorzüglichen Gläubigern den übrigen beigesellen, ja sogar sich allen vordrängen, und wie gering auch die Masse seyn mag, nie leer ausgehen, auch das ist eine so alltägliche Erscheinung, daß selbst die große Zahl der unbefriedigten eigentlichen Gläubiger darin nichts unnatürliches mehr findet. Was aber hauptsächlich schmerzt und womit selbst die lange Gewohnheit nicht aussöhnt, das ist die lange Ungewißheit und zuletzt die bittere Täuschung in den gefaßten Hoffnungen und für so viele vergeblich aufgewendete Kräfte, und zwar alles dieses wegen der Dunkelheit, die

gerade in der kritischen Periode des Streits wegen der Liquidität und Priorität über der Aktivmasse waltet. So streitet denn in diesem Zustande der Ungewißheit mancher um eine höhere Stelle und bemüht sich einen Andern herabzudrängen, trägt auch den Obsieg davon und geht leer aus, und wieder ein Anderer hätte wegen Zulänglichkeit der Masse in der niedrigern, ihm unwidersprochenen Classe seine Befriedigung gefunden, der alles daran gesetzt hat, in eine höhere sich zu schwingen.

Darum muß die Bemühung bei der gütlichen Vermittlung dahin gerichtet seyn, das Prinzip der Separation unter den widersprochenen Posten bei deren Instruktion, wo möglich mit Zustimmung der betheiligten Gläubiger selbst, praktisch zu machen, indem von dem Grundsatz auszugehen:

es ist zwecklos, weitaussehende Erörterungen über die Liquidität und das Vorzugsrecht solcher Forderungen zu veranlassen, rücksichtlich deren es nicht wahrscheinlich ist, daß die Masse, auch auf der verlangten höhern Stelle zu ihrer Befriedigung hinreichen, oder doch eine Ausbeute gewähren werde, um welche es sich der Mühe und Kosten solcher Erörterungen lohnt.

Hiernach wäre vor allen das Augenmerk auf die Kräfte der Aktivmasse und auf deren baldige Flüssigmachung zu richten; hiermit zwar gleichzeitig die Herstellung der Passivmasse in quanto et quali im gütlichen, eventualiter im rechtlichen Wege zu verbinden, also die bestrittenen Forderungen bei fehlschlagender Vermittelung zur Instruktion zu ziehen, jedoch nur successiv zuerst die in Ansehung des Vorzugsrechts zugestandener, und nur rücksichtlich der Liquidität widersprochenen, dann die übrigen, immer mit Hinsicht auf die steigende Wahrscheinlichkeit ihrer Befriedigung. Dagegen wären diejenigen Liquidate, wo-

für kein Vorzugsrecht angesprochen worden, oder von denen es sonst zweifelhaft ist, ob sie zur Hebung gelangen werden, zumal wenn sie auf weitaussehenden Erörterungen in Ansehung ihres Betrags beruhen, bis zur endlichen Herstellung der Vermögensmasse zu suspendiren. Es wären daher die Gläubiger, die es angeht, ehe der Richter von Amtswegen hiernach einschreitet, zu bewegen, daß sie in diese successive Behandlung resp. Suspension, in Betracht der Unverfänglichkeit dieser Maßregel und ihres eigenen wohlverstandenen Interesse, einwilligten, also sich geduldeten, bis die Aktivmasse ins Reine gesetzt ist. Wenn letzteres nicht ungebührlich verzögert, besonders aber den so verderblichen Verlängerungen der Immobilien-Subhastation durch angemessene Vorschriften hinsichtlich des Zuschlags vorgebeugt, und dieser nicht durch unsichere Spekulationen auf Erzielung besserer Käufer hingehalten wird; wenn zugleich die etwa ungewiß ausstehenden Forderungen der Masse durch Anweisung an diejenigen Gläubiger flüssig gemacht werden, welche nach der Ordnung der Lokation den deßfallsigen Ausfall ohnehin zu tragen hätten, und was dergleichen Maßregel zur Vereinfachung der Sache, Abkürzung des Verfahrens und Abschneidung von Incidentpunkten mehr sind: so läßt sich nicht besorgen, daß mit dieser Separation und successiven Behandlung der Liquidationsposten Verzögerungen entstehen möchten, die vielmehr gerade dann zu befürchten sind, wenn man alles auf einmal erledigen zu müssen glaubt.

Dieß wären ohngefähr die Grundsätze zur gütlichen Auseinandersetzung der Concursgläubiger oder doch zur Abkürzung der Concursprozesse. Man sieht aber leicht ein, daß und warum diese Art gütlicher Auseinandersetzungen in dem Entwurf übergangen werden mußte. Die Vorschriften hierüber gehören vielmehr lediglich der Civilprozeßordnung an, indem

diese Auseinandersetzung das Eigene hat, daß zur Ermittelung der Gemeinschafts-Genossen ꝛc. Einschreitungen, namentlich durch förmliche Concurseröffnung, Beschlagnehmung des Vermögens, Erlassung der Edictalcitation mit der Wirkung der Präclusion u. s. w. erforderlich sind, die nur im Wege des streitigen Verfahrens wirksam erfolgen können, so daß also die Initiative zur zweckmäßigen Behandlung der Sache, wenn auch im gütlichen Wege, nothwendig von dem Richter mit streitiger Gerichtsbarkeit ausgehen muß.

Zu §. 306. ff.

Zu dem Titel von Regulirung der Grenzen des Grundeigenthums glaubt der Verf. in Beziehung auf sein Handbuch des nichtstreitigen Verfahrens Th. II. Absch. 2. Kap. 5. nichts weiter erinnern zu dürfen.

Druckfehler-Anzeige.

Die Entfernung des Verfassers vom Druckorte hat veranlaßt, daß folgende Druckfehler bei der Correktur auſſer Acht geblieben:

Seite 4. Zeile 15. lese man: Theilnahmsberechtigten — S. 20. lin. ult. Gültigkeit st. Gleichgültigkeit — S. 24. Z. 17. daher st. aber — S. 34. Z. 4. fängt mit dem Satze: Im Falle ꝛc. ein neuer Paragraph an, und ist daher zu ergänzen: §. 52. — S. 46. Z. 12. l. man jenes st. jene — S. 56. Z. 8. sondern st. sonders — S. 59. lin. ult. Beurkundung st. Beurtheilung — S. 69. Z. 4. v. u. l. Zugrundlegung — S. 81. Z. 12. l. Gebrauchsbestimmung. — S. 95. Z. 12. den st. der — S. 97. Z. 4. Curses st. Cursus — S. 98. Z. 4. v. u. lese man: z. B. als — S. 118. Z. 6. v. u. vor ob beizusetzen: ferner ist anzugeben. — S. 127. Z. 21. l. m. Absicht st. Abschrift — S. 128. Z. 11. in des Gerichts Verwahrung st. in der Gerichtsverwahrung — S. 181. Z. 16. andern st. andere — S. 189. Z. 15. der Theilungs-Rezeß st. das Theilungs-Register — S. 193. Z. 1. sie kann st. kann sie — S. 225. Z. 5. die st. den — S. 227. Z. 18. worden st. werden — ibid. Z. 22. der st. den — S. 230. Z. 15. alle st. alte — S. 232. Z. 20. dann st. denn — S. 233. Z. 14. in st. im — S. 346. lin. ult. etlicher st. etliche — S. 350. Z. 12. Miethertrag st. Miethsvertrag — ib. Z. 3. v. u. den st. der — S. 352. Z. 4. verkäuflichen st. erkäuflichen.

Verzeichniß einiger bei Palm und Enke in Erlangen erschienenen Werke, welche um die beigesetzten Preise bei ihnen selbst so wie in allen Buchhandlungen zu erhalten sind:

Abegg, J. Fr. H. über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. gr. 8. 1819. 9 gr. oder 36 kr.

Acten des wiener Congresses in den Jahren 1814 und 1815. Herausgegeben von Dr. Joh. Ludw. Klüber (Staatsrath). 31 Hefte in 8 Bänden. gr. 8. 1815 — 17. 19 Thlr. 12 gr. od. 31 fl.

Beneken, G. W. F. Teuto oder Urnamen der Deutschen, gesammelt und erläutert. 8. 1816. 2 Thlr od. 3 fl.

Bentham, Jer. Tactik oder Theorie des Geschäftsganges in dilibertirenden Volksständeversammlungen. Nach dessen hinterlassenen Papieren bearbeitet von St. Dümont. gr. 8. 1817. 1 Thlr. oder 1 fl. 30 kr.

Bucher, Dr. K. System der Pandekten oder Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung des Justinianeischen Privatrechts. Dritte verm. u. verb. Ausgabe gr. 8. 1822. 2 Thlr. 16 gr. oder 4 fl. 30 kr.

Feuerbach, Präsident von, Erklärung über seine angeblich geänderte Ueberzeugung in Ansehung der Geschwornen Gerichte. 8. 1819. geh. 4 gr. oder 15 kr.

Gründler, Dr. E. A., Einleitung zum baier. Pivatrecht als Vorbereitung zu meinen Vorlesungen über das baier. Landrecht. gr. 8. 1817. 10 gr. oder 40 kr.

Hildebrandt, Th. Kriegs-Handwörterbuch oder Erklärung der vorzüglichsten und gebräuchlichsten in dem Kriegswesen vorkommenden Gegenstände und Kunstausdrücke. Mit 8 Kupf. und 2 Tab. gr. 8. 1820. 2 Thlr. 8 gr. od. 3. fl. 30 kr.

Kastner, Dr. K. W. G. Handbuch der Meteorologie. Für Freunde der Naturwissenschaft entworfen. In zwei Bänden. Erster Bd. gr. 8. 1823. 2 Thlr 12 gr. od. 3 fl. 48 kr. (Der 2te Band erscheint in wenigen Monaten).

Klüber, Dr. Joh. Ludw. (Staatsrath), Staatsarchiv des teutschen Bundes. 6 Hefte. gr. 8. 1816 — 18.
3 Thlr. 18 gr. oder 6 fl.

— — Schlußacte des wiener Congresses, vom 9. Juni 1815, und Bundesacte oder Grundvertrag des teutschen Bundes, vom 8. Juni 1815. Beide in der Ursprache, kritisch berichtigt, mit Vorbericht, Uebersicht des Inhaltes, und Anzeige verschiedener Lesarten, vollständig herausgegeben. Zweite Auflage, durchaus berichtigt und mit vielen Anmerkungen vermehrt. gr. 8. 1818.
geh. 16 gr. oder 1 fl.

Krehl, Dr. Skizze eines Steuersystems nach den Grundsätzen des Staatsrechts und der Staatswirthschaft. gr. 8. 1814.
6 gr. oder 24 kr.

— — das Steuersystem nach den Grundsätzen des Staatsrechts und der Staatswirthschaft. gr. 8. 1816.
2 Thlr. 8 gr. oder 3 fl. 30 kr.

Lange, Joh. Christ. die Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft. gr. 8. 1818. 20 gr. oder 1 fl. 18 kr.

— — Versuch einer Begründungslehre des Rechts. gr. 8. 1821. 22 gr. oder 1 fl. 24 kr.

Lotz, Joh. Fr. Eus. (Regierungsrath) Handbuch der Staatswirthschaftslehre. Drei Bände. gr. 8. 1821 — 22.
7 Thlr. 18 gr. oder 11 fl. 48 kr.

Meusel, Joh. Georg, (Hofr. und Prof.), vermischte Nachrichten und Bemerkungen historischen und literarischen Inhalts. 8. 1818. 20 gr. oder 1 fl. 18 kr.

*Möllenthiel, Dr. Cl. Aug., über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. gr. 8. 1820.
20 gr. oder 1 fl. 18 kr.

Morin, C. M. Lehrbuch der Kriegswirthschaftslehre; oder Grundsätze zur Verwaltung des Kriegswesens im Frieden und im Kriege. Frei übersetzt mit Einleitung, Zusätzen und Anm. versehen von Ferd. v. Schmidt. gr. 8. 1819. 1 Thlr. 8 gr. oder 2 fl.

Puchta, Dr. Wolfg. Heinr. Anleitung zum vorsichtigen Creditiren auf unbewegliche Güter nach den Grundsätzen des preussischen Hypothekenrechts, für Praktiker, Capitalisten und Grundeigenthumsbesitzer. 8. 1816. 2 Thlr. oder 3 fl.

— — der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechts-Praxis. gr. 8. 1818. 1 Thlr. 20 gr. oder 2 fl. 48 kr.

— — Worte der Erfahrung für das Princip der Specialität bei einer neuen Hypothekenordnung in und ausser Baiern. 8. 1819. 8 gr. oder 30 kr.

— — Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen, namentlich bei den sogenannten Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dann bei Vormundschafts- und Hypothekenwesen. Zwei Theile. gr. 8. 1821. 5 Thlr. 8 gr. oder 8 fl.

— — Das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse betrachtet. gr. 8. 1823. geh. 16 gr. oder 1 fl.

*— — Unterricht über die neue Hypothekenverfassung in Baiern. Ein Beitrag zur Belehrung des Volks im vaterländischen Rechte. gr. 8. 1823. geh. 12 gr. oder 54 kr.

Rosshirt, Dr. Conr. Franc. De legitimo condictionis indebiti fundamento. 4. 1818. 6 gr. oder 24 kr.

— — über die Tendenz des prätorischen Rechts und über das Verhältniss desselben zum Civilrechte. gr. 8. 1816. geh. 6 gr. oder 24 kr.

Schlupper, J. N. über das Staats-Finanz-Rechnungswesen. Mit Rechnungs-Formularen. Nebst einem Anhang über Bewirthschaftung der Getreid-Magazine in ökonomischer finanzieller Hinsicht. gr. 8. 1817. 12 gr. oder 48 kr.

Schubert, Dr. G. H. (Bergrath u. Prof.) Wanderbüchlein eines reisenden Gelehrten nach Salzburg, Tyrol und der Lombardey. gr. 12. 1823. geh. 1 Thlr. 8 gr. od. 2 fl.

Schunck, Dr. Friedr. Christ. Karl, Staatsrecht des Königreichs Baiern. 1r Band. gr. 8. 1824. 4 fl.

(Der 2te und letzte Band erscheint demnächst.)

Sensburg, Ernst Phil. Freih. von, (Staatsrath) pragmatische Untersuchung des Ursprungs und der Ausbildung alter Abgaben und neuer Steuern, zur Vorbereitung eines gleichheitlichern, und — repräsentativen Verfassungen angemessenern, Abgaben-Systems. gr. 8. 1823.

geh. 16 gr. oder 1 fl.

Soden, Julius Graf von, die Staatshaushaltung. Eine Skizze zum Behuf öffentl. Vorlesungen; als Vorbereitung und Einleitung zu der Kunde sämmtl. Zweige der Staats-Haushaltung oder der sogenannten Kameral-Wissenschaften. gr. 3. 1812. 10 gr. oder 40 kr.

Ueber Güterzertrümmerung und Grundstück-Handel, besonders in Hinsicht auf die Frage: Ist es zweckmäßiger, den jüdischen Güterhandel auch von Juden oder blos von Christen treiben zu lassen. (Von Dr. Wolfg. Heinr. Puchta). 8. 1816. geh. 6 gr. oder 24 kr.

Ueber das Biertaxwesen in Baiern aus dem wissenschaftlichen Standpunkte von einem Schriftsteller im Fache. 8. 1822. geh. 6 gr. oder 24 kr.

Ulpiani Domitii quae in primum digestorum librum migrarunt fragmenta. Textu ad Codd. MSS. recognito ed Dr. C. Bucher. Acced. scripturae quatuor Codd. Specimina. 8. maj. 1819. 20 gr. oder 1 fl. 18 kr.

Viehbeck, Friedr. Wilh., die Namen der alten Teutschen, als Bilder ihres sittlichen und bürgerlichen Lebens. 8. 1818. 9 gr. oder 36 kr.

Was giebt den Baiern ihre neue Verfassungsurkunde? Was fordert sie von ihnen? Besonders in Beziehung auf die ständische Einrichtung beantwortet in einem Sendschreiben eines Landrichters an seine Amtsanbefohlenen. (Von Dr. W. H. Puchta). 8. 1818. geh. 5 gr. oder 20 kr.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Entwurf einer Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freywilligen Gerichtsbarkeit

Erlangen 1824

J.pract. 242 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554568-7